

LUISS 

Dipartimento
di Giurisprudenza

Cattedra DIRITTO PRIVATO COMPARATO

"Società benefit" et société à mission: une étude comparative

Prof. Barbara Santa DE DONNO

RELATORE

Prof. Eugenio RUGGIERO

CORRELATORE

Rebecca Graziani (Matr.147903)

CANDIDATO

Anno Accademico 2021/2022

Remerciements :

Avant même de commencer cette thèse je tenais à dédier quelques lignes à toutes les personnes qui y ont contribué, de près ou de loin et sans qui je n'aurais jamais pu mener ce travail à terme.

Évidemment, je souhaite en premier lieu remercier sincèrement la *relatrice* de cette thèse, Madame la Professeure Barbara DE DONNO, pour sa grande disponibilité, pour sa gentillesse, pour sa patience et pour avoir su me guider durant les dix mois qu'a duré la rédaction de ce travail de recherche.

Je remercie également Monsieur le Professeur Eugenio RUGGIERO qui a su orienter mes premières recherches lorsque cette thèse était encore dans son état embryonnaire.

Un grand merci va également à tous les professeurs de la LUISS et à ceux de l'Université de Strasbourg qui ont contribué à ma formation académique mais qui m'ont aussi vu grandir en tant que personne durant ces huit dernières années.

Je dois aussi remercier Luna ARISTEI, ma tutrice, qui a vraiment su m'aider à m'orienter durant mes années universitaires.

A mon père et à ma mère, merci parce que, sans vos sacrifices, je ne serais pas là aujourd'hui à écrire cette page de remerciements. J'espère que vous êtes fiers de moi et que vous vous dites que ça valait le coup de vous sacrifier pour nous comme vous l'avez fait pendant toutes ces années.

A mon frère et à ma sœur, juste merci d'avoir toujours été mes meilleurs complices.

Merci aussi à mes amis, surtout à ceux et celles qui sont restés près de moi malgré le temps et malgré la distance : si ces huit dernières années ont été un peu plus simples, c'est aussi grâce à vous. Merci surtout à Clémence sans qui je n'aurais jamais pu avoir accès aux ressources en ligne en français.

Enfin, je voulais me féliciter et me remercier moi-même. Je suis arrivée à la faculté de droit en 2013, j'avais à peine 18 ans et je ne savais pas vraiment dans quoi je me lançais. J'ai travaillé dur, très dur pendant mes trois années de licence, puis j'ai décidé de partir et de recommencer un nouveau cursus ailleurs. Ça a été très dur parfois, j'ai souvent cru que j'allais laisser tomber mais je ne l'ai pas fait et aujourd'hui je suis très fière de moi pour ça.

Pour finir, je ne peux que souhaiter que cette journée ne marque pas seulement la fin d'une étape de ma vie mais qu'elle représente également le point de départ d'une vie professionnelle et personnelle accomplie.

Sommaire

CHAPITRE INTRODUCTIF :	6
1. UN CONSTAT : LA NECESSITE DE METTRE EN PLACE UNE ECONOMIE DURABLE AU NIVEAU MONDIAL	6
2. LE DEVELOPPEMENT PROGRESSIF DU CONCEPT DE RESPONSABILITE SOCIETALE DE L'ENTREPRISE	9
3. LA NAISSANCE DE LABELS GARANTISSANT LA PRISE EN COMPTE D'INTERETS SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX : L'EXEMPLE DU LABEL B-CORP	13
4. LA DIFFUSION DANS DIFFERENTS PAYS DE SOCIETES HYBRIDES CONCILIANT BUT LUCRATIF ET OBJECTIFS SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX (RENOI AU CHAPITRE III)	16
CHAPITRE I : LES « SOCIETES A MISSION » : REGIME JURIDIQUE ET ASPECTS PROBLEMATIQUES	19
1. LA LOI POUR LA CROISSANCE ET LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES (LOI PACTE) DU 22 MAI 2019 .	19
2. LA REFORME DES ARTICLES 1833 ET 1835 DU CODE CIVIL	21
2.1. <i>La réécriture de l'article 1833 du code civil : une responsabilisation obligatoire pour toutes les sociétés françaises :</i>	22
2.1.1 <i>Considérations sur la notion d'intérêt social et sur son introduction dans le Code Civil.</i>	23
2.1.2 <i>Une obligation de gestion responsable généralisée à toutes les sociétés</i>	26
2.2 <i>Le nouvel article 1835 du code civil : la possibilité pour les sociétés de se doter d'une "raison d'être"</i>	30
3. LA POSSIBILITE D'ADOPTER LA QUALITE DE « SOCIETE A MISSION » : ANALYSE DES TROIS PREMIERS ALINEAS DE L'ARTICLE L 210-10 DU CODE DE COMMERCE.....	35
3.1. <i>Explication du choix du législateur : introduire la possibilité pour toutes les sociétés de se doter d'un objectif bénéfif</i>	36
3.2 : <i>Définition de la notion de « mission » et distinction d'avec la « raison d'être »</i>	37
3.3. <i>Les modalités d'acquisition de la qualité de société à mission</i>	39
4.L'ADMINISTRATION DES SOCIETES A MISSION	46
4.1. <i>La nécessité de concilier des intérêts différents : l'intérêt social, l'intérêt des associés et les intérêts sociaux et environnementaux</i>	47
4.2 : <i>Les sanctions à l'égard des administrateurs : responsabilité et révocation</i>	51
5. LES MECANISMES DE CONTROLE DU RESPECT DES OBJECTIFS DE MISSION	58
6. LES REMEDES PREVUS POUR LE NON-RESPECT DE LA DISCIPLINE INTRODUITE PAR LA LOI PACTE	61
6.1 <i>La sanction spécifique prévue par l'article L210-11 du Code de Commerce :</i>	62
6.2 <i>L'applicabilité de remèdes de droit commun</i>	64
7. LES DIFFERENCES ENTRE LE REGIME JURIDIQUE DES SOCIETES A MISSION ET CELUI DES ORGANISMES DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE	67
CHAPITRE II :	73
LES SOCIETA BENEFIT ITALIENNES : DISCIPLINE JURIDIQUE ET PROBLEMES INTERPRETATIFS . 73	
1 . INTRODUCTION DES SOCIETA BENEFIT DANS LE SYSTEME JURIDIQUE ITALIEN ET MODALITES D'ACQUISITION DE LA QUALITE DE SOCIETA BENEFIT	73

1.1	<i>L'obligation de poursuivre des "finalità di beneficio comune" en plus du but lucratif et question de la poursuite de finalités sociales ou environnementales par les sociétés lucratives.</i>	78
1.2	<i>L'acquisition de la qualité de société benefit par les sociétés préconstituées et la question du droit de retrait de l'associé :</i>	85
2.	LES MODALITES DE GESTION DES SOCIETA BENEFIT: LA NECESSITE DE CONCILIER LES INTERETS DES ASSOCIES ET CEUX DES STAKEHOLDERS	88
2.1	<i>Le rôle des administrateurs de société benefit</i>	88
2.2	<i>La responsabilité des administrateurs de société benefit</i>	98
3.	LES MECANISMES DE CONTROLE DE L'ACTIVITE DES SOCIETA BENEFIT	107
4.	LES DIFFERENCES ENTRE LES SOCIETA BENEFIT ET D'AUTRES INSTITUTS SIMILAIRES	113
 CHAPITRE III : SOCIETES A MISSION, SOCIETA BENEFIT ET AUTRES SOCIETES HYBRIDES : POINTS COMMUNS ET DIFFERENCES.		118
1.	LE DEVELOPPEMENT, A L'ECHELLE MONDIALE, DE MODELES DE SOCIETES HYBRIDES :	118
2.	FORMATION DES SOCIETES HYBRIDES OU ACQUISITION DU BENEFIT STATUS PAR DES SOCIETES PRECONSTITUEES : POINTS COMMUNS ET DIFFERENCES	126
3.	POINTS COMMUNS ET DIFFERENCES DE CONTENU DE L'OBJET SOCIAL	130
4.	POINTS COMMUNS ET DIFFERENCES RELATIFS A LA GESTION DE LA SOCIETE AINSI QU'AUX REMEDES POSSIBLES EN CAS DE VIOLATION DES OBJECTIFS BENEFIT DE LA PART DES ADMINISTRATEURS	134
4.1.	<i>Le rôle des dirigeants et des administrateurs de ces sociétés hybrides</i>	134
4.2.	<i>Les administrateurs de sociétés hybrides et les sanctions activables à leur égard</i>	138
5.	LES DIFFERENTS MECANISMES DE CONTROLE DU RESPECT DES OBJECTIFS BENEFIT	139
6.	LA CESSATION DU STATUT DE SOCIETE HYBRIDE (RENVOI)	143
CONCLUSIONS		144
BIBLIOGRAPHIE		147

Chapitre Introductif :

1. Un constat : la nécessité de mettre en place une économie durable au niveau mondial

« *Quand la Terre sera usée, l'Humanité déménagera vers les étoiles* » voilà ce que l'on peut lire dans l'œuvre de Gustave Flaubert, *Bouvard et Pécuchet*, publiée en 1881. Aujourd'hui, le rêve de Bouvard semble être en train de se transformer en cauchemar, et le cinéma et la littérature regorgent de dystopies dans lesquelles la pollution a détruit la Terre, en obligeant parfois les êtres humains à migrer ailleurs. On peut citer comme exemples : *Soleil Vert*¹, *Total Recall*², *A.I Intelligence Artificielle*³, *Elysium*⁴ ou encore le film *Wall-E*⁵. Toutes ces œuvres, bien que fictives, traduisent une préoccupation bien réelle sur l'environnement et l'écologie et présentent, presque invariablement, le progrès économique et l'industrialisation comme la cause de la destruction des ressources du globe.

¹ *Soleil Vert* est un film de Richard Fleischer sorti en 1973. Il s'agit de l'adaptation cinématographique du roman homonyme d'Harry Harrison, paru en 1966. L'histoire se déroule à New York en 1999 (en 2022 dans le roman) et la ville est décrite comme ravagée par la pollution et la surpopulation.

² *Total Recall*, de Paul Verhoeven, sorti en salles en 1990 décrit un futur dans lequel la Terre est surpeuplée et manque de ressources naturelles. Les humains les plus chanceux ont pu s'installer sur différentes planètes du système solaire (notamment sur Mars, qui est gouvernée par un tyran). Les humains restés sur Terre ont la possibilité de voyager artificiellement à travers la galaxie en se faisant implanter de faux souvenirs.

³ *A.I-Intelligence artificielle*, de Steven Spielberg, sorti en 2001, décrit un monde futuriste ravagé par la pollution et le réchauffement climatique

⁴ *Elysium* de Neil Blomkamp est un film sorti en 2013 qui décrit une population humaine divisée en deux : les riches vivent sur une station spatiale idyllique du nom de Elysium, tandis que les plus pauvres, restés sur la Terre vivent sur une planète surpeuplée et extrêmement polluée

⁵ *WALL-E* est un film d'animation produit par les studios Pixar en 2008 et réalisé par Andrew Stanton. L'action se passe dans le futur, WALL-E est un robot cubique chargé de nettoyer la Terre qui a été abandonnée par les humains depuis des siècles puisque la pollution trop élevée empêchait d'y vivre. Les humains habitent désormais dans une navette spatiale où tous les comforts leur sont garantis, au point que leurs corps cessent de fonctionner correctement (par exemple, les humains ne savent plus marcher puisque l'espèce se déplace uniquement à travers des chaises électriques depuis plusieurs siècles).

Au-delà de la fiction, la nécessité de mettre en place des stratégies de développement durable se ressent dans les recherches scientifiques mais aussi dans les stratégies internationales. Comment peut-on définir le concept de développement durable ? Ce terme est apparu pour la première fois en 1987 dans le rapport « *Notre Avenir à tous* » (*Our Common Future*) de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations unies, dit rapport Brundtland⁶, qui définit le développement durable comme « *développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs* ». Il s'agirait donc d'une forme de développement pensée sur le long terme et qui viserait à intégrer l'écologie et les questions sociales dans le développement économique.

Pour comprendre le besoin croissant de développement durable, il est nécessaire de revenir rapidement sur l'Histoire, notamment sur l'Histoire des Pays occidentaux. Le XIXe siècle voit l'arrivée de la Seconde Révolution Industrielle et la mise en place progressive d'une économie fondée sur le capital et le profit : le Produit Intérieur Brut devient le meilleur indicateur du développement d'un Pays. Le facteur social ne sera intégré à l'économie qu'au début du XXe siècle. Pour que les Pays développés comprennent qu'il fallait intégrer une dimension écologique au développement économique, il aura fallu attendre les années 1970, notamment les chocs pétroliers de 1973⁷ et 1979⁸. C'est précisément depuis les années 1970 que se développent des stratégies internationales et nationales visant à permettre le développement durable. Au niveau mondial, on peut mentionner le Sommet de la Terre, mis en

⁶ Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations unies, « *Notre Avenir à tous* » (*Our Common Future*), 1987, sur la notion de développement durable et sur l'importance de celui-ci.

⁷ Le 6 octobre 1973, l'Égypte et la Syrie décidèrent de mener une attaque contre Israël. Par conséquent, les Pays Arabes faisant partie de l'OPEP (organisation des Pays exportateurs de pétrole) décidèrent de mettre en place un embargo vis à vis des Pays à tendance sino-israélienne. Cela eut des conséquences assez graves pour les Pays importateurs de pétrole mais les a également conduits à commencer à s'intéresser à de nouvelles formes d'énergie comme l'énergie atomique par exemple. Sur cette crise énergétique, voir Antonin C., « *Après le choc pétrolier d'octobre 1973, l'économie mondiale à l'épreuve du pétrole cher* » in *Revue internationale et stratégique, éditions IRIS* 2013/3 (n° 91), pages 139 et suivantes.

⁸ En 1979 commence la Révolution iranienne. L'instabilité provoquée par la révolution a conduit à la cessation des exportations de pétrole ce qui a provoqué une crise énergétique très grave dans les Pays importateurs. Par exemple, pour palier la crise, les États Unis avaient mis en place des bons pour l'essence (qui n'ont cependant jamais été utilisés en pratique). Sur le choc pétrolier de 1979 voir Tu quoi J.-P. « *1979, le deuxième choc pétrolier : les milliards des Pays de l'or noir* » in *Le Monde*, 06 août 2009.

place par les Nations Unies qui se tient tous les dix ans depuis 1972 , ainsi que de très nombreuses convention qui ont pour objet l'environnement qui ont été adoptées lors de ces sommets.⁹ Signalons aussi que certaines ONG (notamment Greenpeace) soutiennent depuis le début du XXIe siècle, la nécessité de mettre en place une Organisation Mondiale de l'Environnement qui aurait pour mission de réguler la gestion des ressources naturelles au niveau global.

Pour les Pays membres de l'Union Européenne, il faut rappeler que la compétence sur les questions environnementales a été transférée à la CEE depuis 1987 avec l'Acte Unique Européen et c'est dans le traité d'Amsterdam de 1997 que l'on trouve pour la première fois l'expression de « *développement durable* ». Ce traité a permis de modifier l'alors article 2 (aujourd'hui il s'agit de l'article 3) du Traité sur l'Union Européenne en ajoutant le développement durable aux objectifs de l'Union : « (...) 5. *Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies.* »

Au niveau national, la gestion de la délicate question du développement durable, se fait notamment par la mise en place de ministères dédiés à cela¹⁰ . Enfin, la responsabilisation progressive des entreprises a permis d'intégrer le développement durable jusque dans la gouvernance des entreprises. Cette volonté de mettre en place des instruments pour favoriser le développement durable se fonde sur des recherches scientifiques qui en démontrent la nécessité.¹¹ La crise COVID et le confinement mondial de mars et avril 2020 ont mis en exergue

⁹ Par exemple La Convention des Nations Unies sur la diversité biologique (CDB) , adoptée lors du sommet de la Terre de Rio qui a pour objectif de permettre la conservation de la biodiversité, l'utilisation durable des éléments de celle-ci et une amélioration de l'exploitation des ressources énergétiques.

¹⁰ En France, il s'agit du Ministère de la Transition Écologique et Solidaire

¹¹ Cf : Collectif, "Rapport de synthèse de l'Évaluation des Écosystèmes pour le Millénaire". Cette étude, commandée en l'an 2000 par le secrétaire général de l'ONU Kofi Annan, démontre un impact néfaste de l'activité humaine sur la biodiversité et sur les ressources naturelles et encourage la mise en place d'un développement durable afin de préserver les générations futures. Le déclin de la biodiversité a été également rapporté par l'IPBES (dans un communiqué de presse au titre éloquent "Le dangereux déclin de la nature. Un taux d'extinction des espèces "sans précédents" et qui s'accélère"

que, lorsque l'économie s'arrête de tourner, la nature reprends ses droits et les dauphins recommencent à nager dans les canaux de Venise.¹² Cette pandémie a également confirmé les effets dévastateurs de la pollution sur la santé des êtres humains¹³.

Si les préoccupations écologiques semblent aujourd'hui centrales, nous vivons tout de même dans un monde dominé par le capitalisme et l'importance du profit. Nous voilà donc face à l'un des enjeux les plus graves de notre époque : faudrait-il favoriser le profit au détriment de l'écologie ou alors devrions nous revenir à une économie plus simple, plus locale et moins polluante et limiter le profit pour préserver la planète ? Ou alors, serait-il possible d'envisager une solution médiane qui permettrait, notamment aux entreprises, de concilier le profit et la prise en compte des objectifs environnementaux et sociaux ?

C'est précisément cette solution qui a été progressivement choisie au niveau international : d'abord par le développement du concept de Responsabilité Sociétale des Entreprises (ci-après : RSE), puis par la naissance de labels qui garantissent la prise en compte par la société qui les obtient d'intérêts sociaux et environnementaux (2) et, enfin, par le développement de différentes formes de sociétés hybrides qui concilient le but lucratif et des objectifs sociaux et environnementaux (3)

2. Le développement progressif du concept de Responsabilité Sociétale de l'Entreprise

La RSE (*Corporate Social Responsibility* ou CSR pour les anglophones), implique l'idée que les entreprises choisissent volontairement d'intégrer, dans leurs activités économiques, des préoccupations sociales et environnementales. Cette idée est évidemment reliée à la théorie économique des externalités.

¹² Dans la même idée, on peut souligner aussi que la zone d'exclusion de Tchernobyl est devenue, selon certaines sources, après que les humains ont eu quitté la zone à cause de la catastrophe nucléaire, une des plus grandes réserves naturelles d'Europe (BBC, « *The Tchernobyl Zone of Exclusion is arguably a Nature Reserve* », article de Colin Barras, 22 avril 2016)

¹³ De nombreuses études ont démontré que le virus se propageait plus facilement dans les zones les plus polluées. Par exemple on peut citer une étude parue dans le numéro de décembre 2020 du Magazine *Cardiovascular Research* qui démontrait que plus une région ou un Pays avaient un taux de pollution de l'air important, plus le risque de décès par Coronavirus était élevé (Poizzer A., Dominici F., Haines A., Witt C., Münzel T., Lelieveld J., « Regional and global contributions of air pollution to risk of death from COVID-19 », *Cardiovascular Research*, Issue 14, 1 December 2020, Pages 2247–2253, consultable sur : <https://doi.org/10.1093/cvr/cvaa288>)

La théorie des externalités est une théorie économique selon laquelle l'activité de production d'un agent économique (agent émetteur) engendre des conséquences sur un autre agent économique (agent receveur), sans qu'aucun des deux agents ne reçoive ou ne paye une compensation à l'autre. Si la conséquence engendrée par la production induit une augmentation du bien-être de l'agent receveur, les économistes parlent d'externalités positives. Un exemple d'externalité positive pourrait être la mise au point, par une entreprise, d'une nouvelle technologie qui simplifie la vie du consommateur. On peut également citer l'exemple de l'apiculteur et de l'arboriculteur, mis en avant par l'économiste James Meade : Selon cet exemple, l'apiculteur bénéficie de la proximité de l'arboriculteur et pourra ainsi produire un miel de meilleure qualité et le vendre à un prix plus élevé. L'arboriculteur quant à lui profite gratuitement de la pollinisation de ses arbres ce qui lui permettra d'améliorer ses cultures.¹⁴

A contrario, lorsque l'activité de production de l'agent économique émetteur a des conséquences négatives sur le bien-être de l'agent économique receveur on parlera plutôt d'une externalité négative. La pollution engendrée par les activités industrielles constitue un exemple classique d'externalité négative car l'augmentation de la pollution implique des augmentations des risques de maladies respiratoires et cardiovasculaires et par conséquent, une baisse générale de l'espérance de vie de la population touchée.¹⁵ Pour augmenter leur production, les entreprises polluent et produisent donc des externalités négatives pour les consommateurs. L'objectif de la responsabilisation progressive des entreprises sera donc de leur permettre de limiter les externalités négatives engendrées voire de les compenser par la production d'externalités positives.

Pour en revenir à la RSE, celle-ci trouve son ancêtre dans la théorie des *stakeholders* associée notamment à la personne de l'économiste Edward Freeman, développée dans les années 1970¹⁶. Selon Freeman : "*The basic idea is that businesses, and the executives who manage them, actually do and should create value for customers, suppliers, employees, communities, and financiers (or shareholders).*"¹⁷ Autrement dit, selon cette théorie, le but de

¹⁴ Voir Meade J. E., (1952) "*External Economies and Diseconomies in a Competitive Situation*", *The Economic Journal*, Vol. 62, No. 245 p. 54-67

¹⁵ Sur le concept d'externalités cf. Henriot D., "Externalité, économie", in Encyclopædia Universalis [en ligne], URL : <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/externalite-economie/>

¹⁶ R.E Freeman, *Strategic Management : a Stakeholder Approach*, Cambridge, 1984 .

¹⁷ R. Edward Freeman, "Managing for Stakeholders." In *Ethical Theory and Business* 8^e Edition (New Jersey: Pearson, 2009), p.56.

l'entreprise n'est pas uniquement de créer du profit, mais également de créer une utilité pour les clients, les salariés, la communauté et les actionnaires. Cette théorie s'oppose à celle des *shareholders* selon laquelle l'entreprise aurait pour seul et unique objectif la maximisation du profit et la redistribution de ce dernier aux actionnaires. Cette théorie a été notamment soutenue par Milton Friedman.¹⁸ L'économiste soutient la théorie selon laquelle les sociétés, bien que composées de personnes physiques et dotées de la personnalité morale, ne sont pas des êtres humains et ne sont donc pas dotées de morale et par conséquent, leur seule responsabilité serait de maximiser leur profit et de le redistribuer aux actionnaires. Il va même plus loin, en expliquant que les théories selon lesquelles les sociétés seraient dotées de responsabilité sociales seraient des théories contraires à la liberté du marché et au libéralisme économique. Parmi les détracteurs de la théorie des *shareholders*, on peut nommer le philosophe et professeur de *Business Ethics*, Ronald Duska, qui s'oppose à Friedman en soulignant que les sociétés peuvent concilier la satisfaction des intérêts des associés et un objectif tourné vers la société civile qui serait celui de fournir aux citoyens des biens ou des services répondant à un certain standard qualitatif.¹⁹

Malgré ces critiques, la théorie des *shareholders* a régné souveraine pendant plusieurs décennies : on parlait même de *shareholder supremacy*²⁰. Néanmoins, le monde a beaucoup changé depuis les années 1970. Les contestations étudiantes, la lutte pour les droits civiques, le développement du mouvement *hippie* témoignent du changement de mentalités qui s'est opéré durant les années 1960 et 1970 et du développement, dans la population, d'une conscience sociale et environnementale grandissante. Par conséquent, on a pu observer, au niveau international la naissance de toute une série de textes de *soft law* (comme par exemple, des codes de conduite, des recommandations, voire des textes internationaux)²¹ qui poussent

¹⁸ Voir Friedman M. , *A Friedman doctrine-- The Social Responsibility Of Business Is to Increase Its Profits* ” paru dans le New York Times le 23 septembre 1970 (p.17).

¹⁹ En ce sens voir , Duska, R.F. *The Why's of Business Revisited*. Journal of Business Ethics , Kluwer Academic Publishers, n16, 1997 pp.1401ss

²⁰ Cette théorie, que l'on appelle également la théorie du *shareholder supremacy* avait déjà été soutenue dans la sentence de la Cour Suprême du Michigan *Dodge vs Ford* de 1919 : le juge avait retenu que les actionnaire avaient le droit de maximiser leur profit avec tous les moyens légaux mis à leur disposition et que Henry Ford était tenu à gérer sa compagnie uniquement dans l'intérêt de ces derniers.

²¹ Voir par exemple le rapport John Ruggie rendu aux Nations Unies (cf *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/8/5*, articles 51 à 81),

les entreprises à adopter un comportement de plus en plus responsable d'un point de vue éthique et environnemental. Si ces textes ont souvent un effet légal direct limité, la mise en œuvre de pratiques peu éthiques peut s'avérer indirectement dangereuse pour les sociétés. En effet, nous vivons dans un monde où le consommateur est de plus en plus informé et beaucoup font le choix d'orienter leurs choix de consommation en fonction des valeurs éthiques et des bonnes pratiques mises en place par les sociétés. Ainsi, un manque d'éthique de la part d'une société peut la conduire à perdre un certain nombre de clients voire à faire fuir les investisseurs.²² D'autre part, l'éthique et le respect de l'environnement sont aujourd'hui devenus des arguments de marketing mis en avant par les marques²³, ce qui peut donner lieu à des pratiques d'éco blanchiment (ou *greenwashing*²⁴ pour les anglophones). Il s'agit d'une technique de communication par laquelle l'annonceur va laisser croire au consommateur que la marque se soucie de l'environnement. On parle également de *socialwashing*, lorsqu'une marque affiche certaines valeurs éthiques qu'elle ne respecte pas en réalité. Il s'agit donc d'utiliser des techniques trompeuses pour induire le consommateur à penser que la marque porte des valeurs éthiques et écologiques et donc pour l'induire à acheter les produits de l'annonceur.

Au-delà de l'aspect moral, ces techniques posent de véritables soucis juridiques de protection du consommateur. Pour limiter ces pratiques et garantir que l'entreprise respecte les valeurs qu'elle met en avant, on a vu surgir, depuis la moitié des années 2000, des entreprises

²² On peut citer comme exemple le scandale des émissions de Wolkswagen (aussi connu sous le nom de *dieselgate*) : en septembre 2015 il a été découvert que la marque allemande trafiquait ses tests d'émissions de dioxyde d'azote. Immédiatement après le scandale, le prix des actions de Wolkswagen a chuté d'un tiers

²³ On peut citer par exemple la marque de cosmétiques Yves Rocher : l'ensemble de la communication de cette marque vise à rappeler la nature (l'utilisation de la couleur verte, l'agencement et la décoration des magasins, même le logo rappelle le bambou et la nature)

²⁴ Par exemple, H et M, l'un des géants de la *fast fashion* a été accusé d'éco-blanchiment car, si d'un côté il s'agit d'une société qui produit des vêtements à très grande échelle et à très bas cout (ce qui implique nécessairement l'utilisation de matériaux et de méthodes de production très polluants), la marque suédoise a également développé une ligne de vêtements qui sont vendus comme recyclés (la collection est dénommée *Conscious*), tout cela en continuant de pousser les clients à une consommation de textile que beaucoup jugent comme étant excessive. Par ailleurs, dans certains magasins de la marque on donne au client un bon de réduction de cinq euros (applicable sur une dépense minimale de 45 euros) s'il ramène des anciens vêtements. Pour plus d'informations sur la question, la journaliste Olivia Petter a écrit un article paru dans *The Independent* le premier février 2020, intitulé : « *H&M accused of 'greenwashing' over plans to make clothes from sustainable fabric* ». Le documentaire « *The True Cost* » réalisé par Andrew Morgan et sorti en 2015 mets également en exergue toutes les pratiques peu scrupuleuses employées par l'industrie de la *fast fashion* et leur impact sur l'Homme et sur l'environnement.

privées qui attribuent des labels, aux sociétés qui le souhaitent, afin de garantir la prise en compte effective d'intérêts sociaux et environnementaux.

3. La naissance de labels garantissant la prise en compte d'intérêts sociaux et environnementaux : l'exemple du label B-Corp

Le fait que les sociétés puissent avoir recours à des labels et à des certifications pour attester objectivement le respect de standards qualitatifs ou éthiques n'est absolument pas un phénomène nouveau.²⁵Certaines organisations à but non lucratif se sont données comme mission de permettre aux sociétés à but lucratif de concilier le profit économique (*bottom line*) et le respect de valeurs de transparence, de développement durable, d'équité et d'éthique sociale (*double et triple bottom line*²⁶).

La plus connue de ces organisations est sans aucun doute *B-Lab*, une organisation à but non lucratif fondée en 2006 dont le siège social est situé en Pennsylvanie. Les objectifs affichés par *B-Lab* sont de trois ordres : premièrement, il y a une volonté de créer une communauté mondiale de sociétés certifiées, ce qui pourrait permettre de faciliter le contrôle et le *monitoring* des activités des entreprises. Dans un deuxième temps, il s'agit de permettre la réalisation de ce que les Anglo-Saxons appellent le *mission alignment* c'est-à-dire d'aligner, de rapprocher voire même de faire correspondre les objectifs de l'entreprise avec ceux de la société civile. Enfin, *B-Lab* se promet d'aider toutes les organisations productives à mesurer leur impact, à travers la mise en place de certains outils comme le *Benefit Impact Assessment*.²⁷

²⁵ Par exemple, la PETA attribue des labels qui garantissent qu'aucune cruauté n'a été exercée sur les animaux dans la production d'un produit. En France, le label "agriculture biologique" est attribué par le Ministère de l'Agriculture depuis 1985 (NB : depuis 2009, les critères d'attribution sont alignés à ceux du label bio européen)

²⁶ *Bottom line* signifie le profit financier, *double bottom line* signifie que les entreprises doivent accorder leur attention non seulement au profit mais aussi aux aspects sociaux et enfin, *triple bottom line* veut dire que, en plus de considérer le profit et les aspects sociaux de leurs activités, les entreprises doivent également considérer l'impact de leurs actions sur l'environnement. (Cf R.Fichera, "Impresa Sociale, B- Corp, Società Benefit", §2 "I recenti sviluppi del concetto di Social Entrepreneurship. Il modello statunitense e quello europeo.")

²⁷ Il s'agit d'un outil que B-Lab met à disposition de toutes les sociétés, de manière gratuite et qui permet aux entreprises d'évaluer l'impact social et environnemental de leurs actions et de leurs activités. La procédure se déroule en trois étapes : premièrement, la société remplit un questionnaire. Par la suite, il est possible de comparer ses réponses à celles données par d'autres sociétés afin d'avoir un premier aperçu des domaines dans lesquels la compagnie excelle et des domaines dans lesquels il est possible de s'améliorer. Dans un troisième temps, sur la base des résultats obtenus, la société peut créer un plan customisé d'amélioration de l'impact de la société.

Pour atteindre ses finalités, *B-Lab* procède par deux moyens : premièrement, par la mise en place de la certification *B-Corp* et, en deuxième lieu, en encourageant les États à la création de sociétés hybrides comme les *Benefit Corporations*.

Le Label *B-Corp* est attribué par *B-LAB*, aux sociétés lucratives qui en font la requête, pour garantir le respect par celles-ci d'un niveau élevé de transparence, de respect de l'environnement et de responsabilité. Actuellement, il existe 3500 sociétés labélisées *B-Corp*, présentes dans plus de soixante-dix Pays et opérant dans 150 secteurs.²⁸ Parmi ces 3500 sociétés, on compte une centaine de sociétés italiennes²⁹ ainsi qu'environ cent sociétés françaises. Lorsqu'on lit la liste des sociétés qui ont obtenu la certification en question, on ne peut que remarquer leur grande hétérogénéité : on passe de colosses industriels tels que Danone à des sociétés qui naissent avec un but écologique comme la société Toscane *Treedom*³⁰. Parmi les sociétés françaises qui ont obtenu le label *B-Corp* on peut citer des sociétés telles que *Volvic*, *Open Airlines*, ou encore *La Caisse d'Épargne*³¹.

Après avoir rapidement expliqué ce qu'est la certification *B-Corp*, il est, selon nous, important d'analyser la procédure au travers de laquelle les sociétés doivent passer pour pouvoir obtenir le label. Il s'agit d'une procédure complexe, qui commence par une évaluation en ligne à laquelle la société se soumet volontairement et qui vise à mesurer l'impact social, environnemental des activités de l'entreprise. Si la société obtient 80 points ou plus (sur un total de 200 points) durant la première phase d'évaluation, elle pourra ensuite être entendue lors d'une visio-conférence dont l'objet sera de vérifier ce qui a été affirmé lors de la première évaluation. Suite à cette rencontre virtuelle, la société devra également soumettre à *B-Lab* toute la documentation nécessaire à prouver ce qui a été affirmé lors de l'évaluation.³²

Une fois la certification obtenue, les sociétés sont soumises à des obligations : dans un premier temps, elles sont obligées à tenir compte de l'impact de leurs activités sur les

²⁸ Les données statistiques peuvent être consultées sur le site www.bcorporation.net

²⁹ La liste complète des sociétés italiennes ayant obtenu le label B Corp est consultable dans le *B Book*, sur le site internet de Nativa (https://nativialab.com/cms/wp-content/uploads/2020/08/The_B_Book_202008.pdf)

³⁰ Il s'agit d'une société dont l'activité principale consiste à planter des arbres et à en reverser les fruits aux paysans

³¹ La première commercialise de l'eau en bouteille, la seconde est une société qui permet aux compagnies aériennes de mieux respecter l'environnement, la troisième société mentionnée est une banque.

³² CF le site bcorporation.eu onglet certification, pour une explication plus détaillée de la procédure

*stakeholders*³³. Par ailleurs, si la société a son siège social dans un État qui prévoit légalement l'existence de formes de sociétés hybrides, la société certifiée devra adopter cette forme sociale ou faire état de cette qualité (pour les sociétés de plus de 10 employés cela devra être fait dans un délai de deux ans qui commence à courir à partir du jour de l'obtention de la certification). Il faudra également procéder à la modification des statuts pour y intégrer la prise en compte des intérêts des *stakeholders*, ainsi qu'un vocabulaire cohérent avec la prise en compte de ces intérêts. On retrouve, dans cette volonté d'alignement du langage utilisé dans les statuts des sociétés labélisées, la volonté, que nous avons mentionnée précédemment, de créer et d'unifier une communauté au niveau international. Si la société a son siège social dans un État qui ne prévoit pas de sociétés hybrides, il est prévu que, une fois la certification obtenue, la société s'engage à soutenir l'objectif de *B-Lab* de favoriser le développement des sociétés hybrides dans l'État où se trouve son siège social.

Notons que nous avons décrit la procédure générale d'obtention de la certification ainsi que les obligations légales générales imposées aux sociétés certifiées, mais la procédure et les obligations en question peuvent varier selon le Pays d'origine de la société ainsi que la forme et la dimension de cette dernière.³⁴

L'obtention et le maintien de la certification *B-Corp* semblent donc, de premier abord, assez complexes et contraignants pour les sociétés. Il faut donc se demander les motifs du succès international de cette certification. D'un côté, on a les avantages liés à l'appartenance à une communauté internationale : la dimension internationale et la présence du label dans plus de soixante-dix Pays, présentent un avantage et un atout sur le marché pour les entreprises qui souhaitent élargir leurs horizons hors des frontières nationales. D'autre part la communauté mise en place, permet de favoriser la collaboration entre les entreprises certifiées, que ce soit au niveau commercial³⁵ ou en mettant en place un système d'entraide qui permet à chaque société d'améliorer son impact social et environnemental en profitant des expériences et des

³³ On peut établir un parallèle entre cette obligation faite aux sociétés certifiées B Corp et l'obligation légale imposée à toutes les sociétés françaises par le nouvel article 1833 du Code Civil

³⁴ Pour que les sociétés puissent connaître précisément les obligations légales auxquelles elles sont susceptibles d'être soumises, B-Lab met un outil à leur disposition: le *Legal Requirement Tool*

³⁵ A travers la mise en place de partenariats ou par exemple à travers la mise en place de réductions. Pour citer un exemple concret, Nature et découvertes se fournit en énergie auprès de WattValue (une société française qui produit et commercialise des énergies renouvelables)

conseils des autres sociétés certifiées.³⁶ Au-delà des avantages liés à l'appartenance à un réseau international, l'obtention de la certification *B-Corp* permet aux entreprises d'améliorer leur attractivité sur le marché : premièrement, cela leur permet d'attirer les consommateurs qui seraient très attentifs à l'aspect étiq ue des sociétés chez qui ils consomment. De plus, cela permet aux sociétés labélisées de se diversifier sur le marché du travail et d'attirer des collaborateurs jeunes qui souhaiteraient prêter leurs services à des entreprises éthiques et responsables.³⁷ Par ailleurs, certaines universités américaines, comme par exemple la *Columbia Business School* ou la *Yale School of Management* mettent en place des systèmes de réduction du prêt universitaire pour les diplômés ayant trouvé un emploi dans une société certifiée B Corp.

Bien que la certification présente des avantages, il convient aussi d'en souligner les inconvénients. Premièrement, l'obtention et le maintien de celle-ci ne sont pas gratuits : la compagnie devra payer une taxe annuelle dont le montant dépend du bénéfice généré. De plus, la certification ne confère pas un nouveau statut juridique à la société qui l'obtient.

Le développement du label *B-Corp* a été un pas important vers une responsabilisation pleine des sociétés mais cette certification, bien que attribuée au terme d'une procédure complexe, laissait la délicate question de la RSE dans le domaine strictement privé : c'est pour cela que B-Lab a agi (et demande aux sociétés labélisées d'en faire de même) pour favoriser le développement, dans différents Pays, de sociétés hybrides qui concilient le but lucratif avec des objectifs sociaux et environnementaux. C'est sur le développement de ces sociétés particulières que nous allons nous arrêter dans le dernier paragraphe de cette introduction.

4. La diffusion dans différents Pays de sociétés hybrides conciliant but lucratif et objectifs sociaux et environnementaux (renvoi au Chapitre III)

Historiquement, le droit des groupements privés (sociétés, associations...) se fonde sur une macro-distinction entre les groupements qui ont pour objectif la recherche du profit (*for profit*) et ceux qui se caractérisent par un but altruiste (*non profit*). Pour illustrer cette distinction par un exemple simple on peut souligner que, en droit français comme en droit

³⁶ Les membres du réseau se sont notamment réunis lors du *B- Corp Summit* à Amsterdam en septembre 2019, afin d'échanger sur les stratégies de chacun et de mener ensemble des réflexions visant à améliorer leurs pratiques

³⁷ Pour favoriser le recrutement, les sociétés certifiées ont à leur disposition la plateforme *B work*.

italien, le critère discriminant principal entre les groupements associatifs (*non profit*) et les sociétés *for profit* réside dans l'objectif poursuivi : la société a pour but de réaliser un profit (article 1832 du code civil ainsi que article 2247 du *codice civile*), tandis que l'association « *est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices* » (article 1 de la loi de 1901 sur la liberté d'association).

Une tentative notable et intéressante pour rendre ces objectifs compatibles entre eux, ou du moins pour les rapprocher, avait été faite en Italie en 2006 avec l'introduction de *l'impresa sociale*³⁸. Nous en étudierons la discipline dans le second chapitre, mais il convient d'anticiper qu'il s'agit d'une forme particulière d'entreprise³⁹ qui doit opérer dans un secteur social à sélectionner parmi ceux établis par décret (par exemple, l'enseignement) et dans laquelle la distribution des dividendes est très limitée.

Au-delà de cette tentative, l'incompatibilité entre poursuite du profit et poursuite d'un objectif social ou altruiste restait bien présente dans le monde entier et cela jusqu'en 2010. L'année 2010 marque la naissance de la première forme de *Benefit Corporation* dans l'État du *Maryland*⁴⁰. Il s'agit de la première forme de société hybride, qui concilie le but lucratif et la poursuite d'un objectif social et environnemental. Par la suite, plusieurs autres États Américains ont adopté la *Benefit Corporation*.

En parlant de *Benefit Corporations*, il convient d'anticiper ici que la discipline de ces dernières n'est pas unitaire. En effet, il existe deux modèles principaux de *Benefit Corporation* : celui mis en place par la *Model Benefit Corporation Legislation* (B-Lab, 2017) et celui mis en place dans le *Delaware*. Lors de la création de la société, il sera nécessaire de choisir dans quel État l'enregistrer (« *incorporate* »). Souvent l'État choisi est celui où se trouve le siège social de la société, cependant, il est possible de l'enregistrer dans le *Delaware* si l'on souhaite que celle-ci soit soumise aux dispositions du *Delaware Code* sur les *Benefit Corporation*. La distinction entre les deux modèles que nous venons de citer sera développée dans le troisième chapitre de cette thèse.

³⁸ *Decreto legislativo 155/2006* reformé par un décret législatif du 3 juillet 2017

³⁹ On parle bien d'entreprise et non pas de société. Le droit italien connaît et consacre la notion d'entreprise comme une notion séparée de la notion de société, contrairement au droit français qui se contente de définir la seconde.

⁴⁰ SB 690/HB 690 : adopté par le Sénat du Maryland le 13 avril 2010 et entré en vigueur le premier octobre de la même année.

Suite aux expériences américaines que nous venons de mentionner, les sociétés hybrides ont été exportées en Europe sous la forme des *Società Benefit* italiennes et, plus récemment, avec les sociétés à mission en France. Par ailleurs, une forme de société hybride a également été adoptée en Colombie en 2018 la *Sociedad de Beneficio e Interes Colectivo*. Des sociétés similaires ont aussi vu le jour au Canada ainsi que dans d'autres Pays d'Amérique latine. Pour un traitement exhaustif des régimes juridiques de ces différentes sociétés hybrides il nous faut renvoyer au troisième Chapitre de cette thèse.

Dans ce chapitre introductif, nous avons vu que l'idée de RSE s'est développée au niveau international, d'abord par la création de labels attestant le respect de valeurs de transparence, de respect de l'environnement et de valeurs sociales (comme par exemple le label B Corp) puis par la naissance de sociétés qui poursuivent à la fois un but lucratif et un but social ou environnemental. Il convient désormais de s'intéresser au régime juridique de ces sociétés afin de réaliser une étude comparative. Nous nous focaliserons sur le régime juridique des sociétés à mission françaises et des *Società Benefit* italiennes en le comparant.

CHAPITRE I : Les « sociétés à mission » : régime juridique et aspects problématiques

1. La Loi Pour la Croissance et la Transformation des Entreprises (Loi PACTE) du 22 mai 2019

Avant de s'intéresser, dans ce chapitre, aux changements que la Loi Pour la Croissance et la Transformation des Entreprises du 22 mai 2019 (qui sera mentionnée ci-après avec l'acronyme de Loi PACTE) a apporté dans le droit français des sociétés, il est important de contextualiser cette loi et d'en comprendre, autant que possible, la genèse.

D'abord, du point de vue international, la Loi PACTE s'inscrit dans le mouvement de responsabilisation des sociétés⁴¹. Du point de vue strictement français, la Loi PACTE a été adoptée par le Parlement le 11 avril 2019 puis promulguée le 22 mai suivant. Le contenu de la Loi PACTE se base notamment sur les recommandations faites par le rapport rendu par Jean-Dominique SENARD, président du groupe Michelin, et Nicole NOTAT, Ancienne secrétaire générale de la CFDT (la Confédération Française Démocratique du Travail) et présidente de Vigeo-Eiris, le 9 mars 2018 aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, du Travail et de l'Économie et des Finances.⁴²

Ce rapport, intitulé « *L'entreprise, objet d'intérêt collectif* », plus connu sous le nom de « *Rapport NOTAT SENARD* » s'ouvre sur une série de constats relatifs à la réalité de la vie des entreprises et des sociétés dans le monde moderne : d'abord, le rapport souligne que « *L'entreprise est vue comme faisant partie des problèmes sociaux et environnementaux posés à nos contemporains.* » et que « *interrogés sur les mots qui caractérisent le mieux leur état*

⁴¹ Cf. Chapitre Introductif

⁴² Il s'agissait à l'époque de Bruno Le Maire, ministre de l'Économie et des Finances, Nicolas Hulot, ministre d'État, ministre de la Transition écologique et solidaire, Muriel Pénicaud, ministre du Travail et Nicole Belloubet, Garde des Sceaux, ministre de la Justice.

d'esprit vis-à-vis des entreprises, les Français sondés citent la méfiance, qui arrive en tête » et dénonce le phénomène de financiarisation des sociétés⁴³.

Le terme de financiarisation signifie que, notamment dans les sociétés de capitaux (et dans les sociétés anonymes en particulier) la personne qui achète des actions ne le fait pas pour apporter sa pierre à l'édifice que serait la société mais pour réaliser un investissement financier qui lui permettrait de maximiser son profit. Cela implique que l'investisseur ne reste pas associé très longtemps : il revendra ses parts lorsqu'il estimera pouvoir en tirer profit. En conséquence l'investisseur se désintéresse de la vie de la société (par exemple, il n'exercera pas le droit de vote en assemblée). Sur ce point, il est intéressant de noter que certains distinguent la notion d'actionnaire de la notion d' « *actionnaire investisseur* ». ⁴⁴

Enfin le dernier constat est que le droit des sociétés contenu notamment dans le Code Civil n'est plus en accord avec la réalité des sociétés, ce qui implique une nécessité de le réformer. Le rapport dénonce le décalage entre le droit des sociétés et la réalité des entreprises.

45

En premier lieu, le rapport déplore l'absence d'une définition légale de la notion d'entreprise différente de la notion de société. Pour introduire un élément de droit comparé, il convient de préciser que, si cette notion d'entreprise est absente du droit français, elle est bel et bien présente en droit italien (plus spécifiquement, le code civil italien donne une définition de l'entrepreneur, à l'article 1832).

Pour expliquer ce décalage, il faut comprendre que le droit des sociétés moderne est régi principalement par le Code Civil de 1804 et le Code de Commerce actuel qui est substantiellement une reformulation du Code de 1807. Or, il est évident que le monde au début du XIXe était bien différent de celui que nous connaissons aujourd'hui. Les sociétés étaient principalement familiales et, avant la mondialisation, elles opéraient principalement localement. Dans ce contexte historique et économique les outils fournis par le Code Civil et

⁴³ Cf. : : N.Notat et J.-D. Senard, rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », Synthèse, §Un constat : le court-termisme et la financiarisation pèsent sur la vie de l'entreprise p3 (Juin 2018).

⁴⁴ Sur ce point, voir G. F. Campobasso, « *Diritto Commerciale Volume 2 – Diritto delle società* », Chapitre Quatre « *Le società per azioni* », § 2. *Società per azioni e tipologia della realtà* pp138-140, neuvième édition (2015)

⁴⁵ Cf. N.Notat et J.-D. Senard, rapport « *L'entreprise, objet d'intérêt collectif* », Synthèse, § Un droit des sociétés perçu comme décalé avec la réalité des entreprises et des attentes p5 ainsi que N.Notat et J.-D. Senard, rapport « *L'entreprise, objet d'intérêt collectif* », Partie 1 “Pourquoi réfléchir à la raison d'être de l'entreprise ? §1.3. L'entreprise est prisonnière du droit des sociétés pp23-27.

par le Code de Commerce, en matière de droit des sociétés, pouvaient s'avérer satisfaisants mais aujourd'hui "*La société anonyme de 1807, (...), n'a cependant plus grand-chose à voir avec la grande société cotée, dotée de sociétés filiales à l'étranger et à la tête d'un groupe composé, même en France, de montages juridiques nécessitant une multitude de sociétés. L'industrialisation et l'internationalisation sont passées par là* » d'où la nécessité, d'après le rapport en examen, de différencier la notion de société de la notion d'entreprise. C'est en partant de cette série de constats qu'ont été formulées les treize recommandations contenues dans le rapport.⁴⁶

La Loi PACTE est intervenue afin d'apporter des solutions légales aux problématiques mises en exergue par le rapport NOTAT-SENARD.

La technique utilisée par le législateur pour responsabiliser les sociétés françaises est inédite⁴⁷, puisque la Loi PACTE introduit trois niveaux, d'intensité différente, de responsabilisation pour les sociétés. Le premier degré de responsabilité concerne toutes les sociétés qui, suite à la réforme de l'article 1833 du Code Civil, devront être gérées « *en prenant en compte les enjeux sociaux et environnementaux de [leur] activité* ». Si la société souhaite se responsabiliser davantage, elle peut désormais se doter d'une « *raison d'être* » (article 1835 du Code Civil). Enfin, les sociétés commerciales qui le souhaitent pourront faire état de la qualité de « *société à mission* » (articles L210- 10 et L-210-11 du Code de Commerce).

Il conviendra donc de procéder à une analyse des nouveaux articles 1833 et 1835 du Code Civil (2). Par la suite, nous détaillerons le régime juridique des sociétés à mission (3,4,5,6). Enfin, nous terminerons ce chapitre par l'exposition des différences de régimes juridiques entre les sociétés à mission et les organismes de l'Économie Sociale et Solidaire (7)

2. La réforme des articles 1833 et 1835 du Code Civil

L'article 1832 du code civil dispose que :

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

⁴⁶ Cf. N.Notat et J.-D. Senard, rapport « *L'entreprise, objet d'intérêt collectif* », Synthèse (Juin 2018).

⁴⁷ Cf. *Infra* Chapitre III pour des éléments plus spécifiques de droit comparé

Nonobstant les propositions de certains ⁴⁸, la Loi PACTE n'a pas modifié cet article, qui donne la définition juridique de la société en droit français. Cependant, l'article 169 de la Loi PACTE a modifié les articles 1833 et 1835 du Code Civil en y introduisant la notion de RSE⁴⁹, le concept d'« *intérêt social* » (article 1833 du Code Civil), ainsi que la notion de « *raison d'être* » de la société (article 1835 du Code Civil) .

Il conviendra de procéder successivement à l'analyse du nouvel article 1833 (2.1) et de l'article 1835 dans sa forme renouvelée (2.2)

2.1. La réécriture de l'article 1833 du code civil : une responsabilisation obligatoire pour toutes les sociétés françaises :

Avant de réaliser une analyse textuelle de l'article 1833 et des modifications que la Loi PACTE y a apporté, il est nécessaire d'apporter une définition de la notion d'objet social. L'objet social est, selon le dictionnaire juridique Dalloz, « *défini comme l'ensemble des activités déterminées par les statuts qu'une société peut exercer. Il s'agit du programme, tel que précisé par ses statuts, qu'une société entend poursuivre.* »⁵⁰. Il s'agit d'une notion centrale du droit des sociétés puisque l'activité qui est définie par les statuts en tant qu'objet social délimite l'action de la société et de ses administrateurs⁵¹.

⁴⁸ En ce sens, voir : Collectif, Pour une économie de marché responsable, Le Monde, 17 nov. 2016, Débats et analyses, p. 23. Cette tribune prend expressément le contrepied de la théorie des *shareholders* de Milton Friedman et demande une modification des articles 1832 et 1833 du Code Civil. Pour une analyse juridique de cette question cf. A. Couret « *Faut-il réécrire les articles 1832 et 1833 du code civil ?* », D.2017.

⁴⁹ Le second alinéa de l'article 1833 récite désormais : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité »

⁵⁰ Fiches d'orientation Dalloz, "Objet Social", Aout 2020. Voir également. Y.Chaput, « *Objet Social* » in Répertoire des sociétés, Dalloz, Janvier 2020 pp 117-122.

⁵¹ Les sociétés sont des personnes morales et par conséquent elles doivent répondre au principe de spécialité. Selon ce principe, toute personne morale voit sa compétence limitée à l'objet qui lui a été assigné au moment de sa création par ses statuts, sauf modification régulière de ces derniers ("Le principe de spécialité", in LaBase Lextenso). Par contraste, la personnalité juridique est attribuée aux personnes physiques du simple fait de leur naissance (article premier du code civil) et, par conséquent, les personnes physiques existent librement et peuvent agir juridiquement sans tenir compte du principe de spécialité.

Cette définition ayant été posée, nous pouvons désormais procéder à une analyse textuelle de l'article 1833, en se focalisant essentiellement sur les nouveautés apportées par la Loi PACTE.

La version originelle de l'article 1833 disposait que toute société devait avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. Ce premier alinéa n'a pas été réformé mais la Loi du 22 mai 2019 a ajouté, à l'article 1833, un second alinéa selon lequel : « *La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.* »⁵².

Cet ajout suscite deux ordres de considérations : premièrement des considérations relatives à l'introduction dans le code civil de la notion d'intérêt social et, secondement, des considérations relatives à la nécessité, pour toutes les sociétés d'être gérées en prenant en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leur activité.

2.1.1 Considérations sur la notion d'intérêt social et sur son introduction dans le Code Civil

A travers les modifications apportées à cet article la Loi Pacte a, premièrement, introduit dans le Code Civil une notion d'origine jurisprudentielle : la notion de l'intérêt social. Cette expression sonne familière aux juristes puisque, bien qu'elle n'ait reçu la consécration dans le Code Civil que en 2019,⁵³ il s'agit d'une notion très utilisée en jurisprudence. La jurisprudence ne définit cependant pas cette notion, qui est utilisée principalement pour sanctionner des abus de la part des associés ou des administrateurs.⁵⁴

Puisque le législateur a décidé d'introduire la notion d'intérêt social dans le code civil sans la définir⁵⁵, il faut tenter d'y apporter une définition. *“Comme la bonne foi ou l'intérêt de la famille, l'intérêt social est un standard, un concept à contenu variable; d'autres parlent de*

⁵² L'ajout de cet alinéa avait été préconisé par Nicole Notat et Jean Dominique Sénard, dans la recommandation n1 du Rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif » (Juin 2018)..

⁵³ La notion d'intérêt social a été introduite pour la première fois dans la loi française en 1935, par l'introduction du délit d'abus de biens sociaux dans le code de commerce (article L241-3). Toujours dans le Code de commerce, l'article L221-4 mentionne la notion d' *“intérêt de la société”*, notion qui est également mentionnée dans le code civil à l'article 1848, alinéa premier: *“Dans les rapports entre associés, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société.”*.

⁵⁴ Voir par exemple : Cass. Com. 23 septembre 2014 numéro 13-17.347

⁵⁵ Sur les raisons de ce choix, voir Collectif, « Loi Pacte », Chapitre 3 « Repenser la place de l'entreprise dans la société », Dalloz Décryptage, Novembre 2019, pp53 à 55

concept mou. C'est un impératif de conduite, une règle déontologique, voire morale, qui impose de respecter un intérêt supérieur à son intérêt personnel"⁵⁶:

La notion d'intérêt social est donc une notion floue, difficile à cerner, qui fait partie de ces « *coquilles vides* »⁵⁷ que le législateur utilise souvent pour laisser au juge une certaine liberté dans l'interprétation de ces notions⁵⁸

Cette difficulté à délimiter le contours de la notion d'intérêt social a induit de nombreux débats doctrinaux, entre ceux qui estiment que l'intérêt social serait la somme des intérêts des associés à la maximisation du profit économique⁵⁹, ceux qui conçoivent l'intérêt social comme un l'intérêt de l'entreprise dans son ensemble qui engloberait les intérêts de tous ceux qui composent l'entreprise ou qui gravitent autour d'elle : les associés mais aussi les salariés et les créanciers⁶⁰ et, ceux qui soutiennent que l'intérêt social serait l'intérêt de la société. C'est de cette dernière conception que se rapproche le plus la définition de l'intérêt social donnée dans l'étude d'impact sur le projet de loi PACTE. Selon cette étude d'impact, l'intérêt social correspondrait à *“l'intérêt de la société, en tant que personne morale, dans ses aspects patrimoniaux. Il correspond à l'intérêt pour la société à avoir une viabilité économique, du moins à conserver une aptitude pérenne à fonctionner normalement et à ne pas faire faillite”*⁶¹.

⁵⁶ Voir M.Cozian, A.Viandier, F. Deboissy in Droit des sociétés, édition Litec, 13e, 2000, p175. Dans le même sens cf. Y. Reinhard, “L’abus de droit dans le contrat de société”, Cah. Dr. Entr. 1998, n6, p.9.

⁵⁷ Q.Urbain, Cours de droit des sociétés de troisième année de licence, Université de Strasbourg, année académique 2012/2013

⁵⁸ On peut citer comme exemple la notion utilisée en droit de la famille d' « *intérêt supérieur de l'enfant* », la notion de “bonne foi” utilisée en droit civil ou encore la notion de “bon père de famille” qui était contenue dans le Code Napoléon jusqu'à une réforme intervenue en 2014. Sur les notions floues utilisées en droit civil voir, M.Bodin “*Les notions relatives en droit civil*”, Chapitre Introductif §1-37 pp 11 à 43 (Thèse de doctorat soutenue le 11 novembre 2018 à l'Université Montesquieu Bordeaux IV)

⁵⁹ Cette théorie n'est pas sans rappeler la théorie des *shareholders* soutenue notamment par Milton Friedman. Parmi les partisans de cette théorie on compte le professeur Schmidt qui considère que la société est créée uniquement dans l'objectif de satisfaire l'intérêt des associés en leur permettant de maximiser leur profit. Voir en ce sens :Schmidt D. , « *De l'intérêt social* », R.D.B, 1995, n°50, p.130 voir également : Martin D. « *L'intérêt des actionnaires se confond-t-il avec l'intérêt social ?* », Mélanges D. Schmidt, éditions Joly, 2005, p.359

⁶⁰ Voir par exemple , Paillusseau J.,: « *Les fondements du droit moderne des sociétés* », J.C.P., éd. E., 1993, n°14193, p.165. Le Professeur Paillusseau soutient que l'intérêt social est l'intérêt de l'entreprise et qu'il sert à guider les décisions des dirigeants pour assurer la pérennité de l'entreprise..

⁶¹ Étude d'impact, Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 18 juin 2018

Cependant, le débat doctrinal sur la notion d'intérêt social est encore d'actualité, puisqu'aucune définition légale de la notion n'a été consacrée. Selon le Professeur Cadet⁶², ce débat doctrinal renvoie à une autre controverse doctrinale, l'une des plus anciennes et des plus célèbres du droit français des sociétés, et qui semblait avoir été abandonnée⁶³ : celle qui porte sur la nature juridique de la société et qui oppose la théorie contractuelle de la société à la théorie institutionnelle de la société.

Les partisans de la théorie contractuelle⁶⁴ se basent notamment sur l'article 1832 du Code Civil, qui dispose que la société est instituée par contrat, pour soutenir que la société serait uniquement un contrat. Cette approche se marie bien avec la théorie selon laquelle l'intérêt social ne serait que la somme des intérêts des associés et, à fortiori, avec la théorie des *shareholders*. En effet, selon cette conception, la société-contrat, ne serait qu'un outil que les associés pourraient utiliser afin de réaliser un profit économique.⁶⁵

Cette théorie s'inspire d'un des principes fondateurs du droit des contrats : le principe de l'autonomie de la volonté. Ce principe, qui n'a pas valeur constitutionnelle⁶⁶, se fonde sur l'idée selon laquelle les cocontractants sont sur un pied d'égalité et dotés de capacité juridique, ce qui impliquerait que les rapports contractuels doivent uniquement se fonder sur la volonté des cocontractants. Ce principe imprégnait très fortement le Code de 1804. Pour ne citer qu'un exemple, même les relations de travail étaient régies par la seule volonté des parties, à travers le contrat de louage de service. Aujourd'hui, la loi a tendance à encadrer de plus en plus la matière contractuelle (on peut penser aux nombreuses contraintes légales qui pèsent sur

⁶²Cadet I. "*L'intérêt social, concept à risques pour une nouvelle forme de gouvernance*", in Management & Sciences Sociales, *Kedge Business School*, 2012, Risque : Éthique et Gouvernance, pp.14-26

⁶³ Cf., Ducouloux-Favard C., "*Actionnariat et pouvoir*", in Recueil Dalloz 1996 p177 cité par Emmanuel Sémassa Houenou. *La contractualisation du droit des sociétés : l'ordre public à l'épreuve de la liberté contractuelle dans les sociétés commerciales de l'OHADA*. Droit. Université Panthéon Sorbonne - Paris I; Université d'Abomey-Calavi (Bénin), 2019. Français.

⁶⁴ Parmi les juristes actuels, les partisans de cette théorie sont quasiment inexistantes. Cependant, si l'on fait un saut en arrière dans le temps et on regarde le code civil dans sa version de 1804 on peut dire que les juristes qui ont contribué à sa rédaction voyaient sans doute la société comme un contrat, ce qui était compréhensible dans la France libérale de Napoléon . Parmi ces juristes on compte certains des plus grands noms de l'Histoire du droit français : Félix Julien Jean Bigot de Prémeneu, Jacques de Maleville, François Denis Tronchet et enfin Jean-Étienne-Marie Portalis.

⁶⁵ Cf. I. Cadet, précité

⁶⁶ Cf. Cons. Const., 20 Mars 1997, *Décision n° 97-388 relative à la loi créant les plans d'épargne retraite*.

l'employeur dans le cadre du rapport avec le salarié, ainsi que à l'ensemble de normes relatives à la protection du consommateur), mais il subsiste des articles empreint de ce principe. Par exemple, l'article 1101 du Code Civil définit le contrat comme un « *accord de volontés* » .

A l'opposé de cette ligne de pensée, on trouve la théorie selon laquelle la société ne serait pas un contrat mais une institution née par contrat : c'est la théorie institutionnelle de la société. Or, il est impossible de parler de la notion d'institution sans citer le doyen Toulousain Maurice Hauriou, pour qui l'institution est « *une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures.*»⁶⁷. Autrement dit, sociologiquement et juridiquement, l'institution est une structure sociale organisée qui est caractérisée par une certaine pérennité dans le temps.

Selon les partisans de la conception institutionnelle, la société serait une institution régie principalement par une réglementation légale, qui s'imposerait à la volonté des associés. En tant qu'institution, la société aurait un intérêt propre, distingué de celui des associés. Les partisans de cette thèse s'appuient sur plusieurs arguments.

Premièrement, certaines sociétés sont dotées de personnalité morale, ce sont donc des sujets de droit à part entière, distingués des associés⁶⁸. Par ailleurs, on peut relever que dans plusieurs formes de sociétés, les statuts peuvent être modifiés par la majorité des associés alors que, si la société n'était qu'un simple contrat, les statuts ne pourraient être modifiés que à l'unanimité des associés, en application de l'article 1134 du code civil. Enfin, si l'on retient la définition de l'intérêt social spécifiée dans l'étude d'impact sur le projet de loi PACTE, on

⁶⁷ Voir Hauriou M. , « *La théorie de l'Institution et de la fondation. Essai de vitalisme social* », in Cahier de la Nouvelle Journée, 4^o cahier, (La cité moderne et les transformations du droit), 1925, réédité dans Hauriou M. , Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté, in Cahiers de la Nouvelle Journée, 1933, no 23, (réimprimé en Caen, Bibliothèque de philosophie politique et juridique, 1986), p. 89-128

⁶⁸ Sur l'existence d'une forme de subjectivité juridique même pour les sociétés qui ne sont pas dotées de personnalité morale, voir : G.F Campobasso, « *Diritto Commerciale - Volume 2 : Diritto delle società* » *Capitolo 1 « Le società »*, §15. *La soggettività giuridica delle società di persone*. Dans ce paragraphe, le professeur Campobasso soutient que, bien que le système italien n'accorde pas la personnalité juridique aux sociétés de personnes celles-ci jouissent tout de même d'une forme de subjectivité juridique qui les distingue des personnes des associés. Pour soutenir cet argument, l'auteur se base notamment sur l'article 2266 du Code Civil italien qui spécifie que c'est la société qui devient titulaire de droits ou d'obligations et non les associés.

pourrait dire que l'introduction de l'intérêt social dans l'article 1833 du Code Civil amènerait à pencher vers la thèse institutionnelle de la société : cela impliquerait en effet que la société aurait un intérêt différent de celui des associés.

Nous avons vu que l'introduction, au sein de l'article 1833 du Code Civil, de la notion d'intérêt social a permis de faire resurgir les questionnements liés à cette notion floue et protéiforme, mais il ne s'agit pas de l'unique modification de taille apportée par la loi PACTE à l'article 1833 du Code Civil puisque le législateur y introduit l'obligation, pour toutes les sociétés de prendre en compte, dans le cadre de la gestion « *les enjeux sociaux et environnementaux de [leur] activité* ». On peut y voir une volonté de responsabiliser toutes les sociétés françaises, qui soulève cependant des questionnement, relatifs notamment à la nature de l'obligation imposée par le législateur.

2.1.2 Une obligation de gestion responsable généralisée à toutes les sociétés.

Rappelons, avant toute chose, que l'alinéa deux de l'article 1833, introduit par la Loi PACTE, prévoit que l'entreprise doit être gérée dans "*son intérêt social, en prenant en considérations les enjeux sociaux et environnementaux de son activité*". En d'autres termes, le législateur a décidé d'imposer à toutes les sociétés françaises une obligation de se responsabiliser et de limiter les externalités négatives engendrées par l'activité de la société. Cela nous pousse à nous interroger sur la nature de cette obligation légale. En effet, les conséquences pratiques seront différentes s'il s'agit d'une obligation de moyens que s'il s'agissait d'une obligation de résultats.

La distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat réside principalement dans l'intensité de l'obligation qui pèse sur le débiteur. Dans le cadre d'une obligation de moyens, celui-ci ne s'engage pas à atteindre un résultat déterminé, mais simplement à mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour remplir son obligation, et de se comporter avec prudence et diligence. Ainsi, "*l'obligation du débiteur d'une obligation de moyens n'est pas tellement un fait qu'il faudrait à tout coup accomplir : c'est plutôt l'effort de l'homme, un effort constant, persévérant, tendant à adopter l'attitude la plus appropriée pour se rapprocher de l'objectif fixé, en prenant en compte ses capacités*"⁶⁹. Par exemple, on considère que

⁶⁹ Poumarède M. , Le Tourneau P., « *Chapitre 3123-Preuve de l'inexécution d'une obligation contractuelle* » In, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, Section 2 : Contenu de la distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens, §1. Obligation de moyens, 2021-2022

l'obligation du médecin est une obligation de moyens⁷⁰, il en va de même, par exemple, pour l'obligation du sportif parrainé.

L'obligation de résultat est plus intense que l'obligation de moyens puisque le débiteur devra fournir un résultat prédéterminé. Par exemple, l'obligation pour le vendeur de délivrer la chose, fixée par l'article 1603 du code civil est une obligation de résultats.⁷¹ Afin de démontrer l'inexécution d'une obligation de résultats, il suffira donc de démontrer que le résultat déterminé par contrat ou par la loi n'a pas été atteint. Pour reprendre l'exemple précédent, l'acquéreur qui veut démontrer que le vendeur n'a pas atteint l'obligation de délivrer la chose, devra simplement démontrer que la chose n'a pas été délivrée dans les formes prévues aux articles 1605 et suivants du code civil. Par contre, pour démontrer l'inexécution d'une obligation de moyens il sera nécessaire de démontrer que le créancier ne s'est pas comporté avec diligence ou n'a pas employé tous les moyens nécessaires pour remplir son obligation.

Cette distinction ayant été rappelée, nous pouvons revenir à nous interroger sur la nature de l'obligation de prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité de la société. Pour comprendre si nous sommes en présence d'une obligation de résultats ou d'une obligation de moyens, nous pouvons commencer par faire référence aux expressions employées par l'article 1833 du code civil. L'article utilise des termes assez généraux comme "*prise en considération*" et parle des "*enjeux*" de l'activité de la société sans les expliciter. Autrement dit, il résulte assez clairement de la lettre de la loi, que l'on peut exclure l'existence d'une obligation de résultats qui pèserait sur les administrateurs de toutes les sociétés.

En faveur de cette thèse, on peut également avancer un argument systémique : si le législateur avait voulu imposer une obligation de résultats sociaux et environnementaux à l'ensemble des sociétés françaises il n'aurait pas prévu un régime volontaire de responsabilisation ultérieure et les sociétés à mission n'auraient pas vu le jour. De plus, d'un

⁷⁰ Sur l'obligation du médecin vis-à-vis du patient, voir Civ. 20 mai 1936, Dr Nicolas c/Mercier. De cet arrêt, il ressort premièrement que l'origine de la responsabilité du praticien vis-à-vis du patient est contractuelle et non pas légale. De part ce contrat, le médecin s'engage à fournir à son patient « *des soins consciencieux et attentifs et, réserve faite des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science* ». De là, naît le principe selon lequel l'obligation du médecin vis-à-vis du patient est une obligation de résultat. Dans le même sens, voir également Civ. 1re, 28 juin 1989, no 86-19.318 et, pour la question de la responsabilité du chirurgien : Civ. 1re, 25 févr. 1997, no 95-11.205.

⁷¹ Pour d'autres exemples d'obligation de résultat voir : M.Poumarède, P. Le Tourneau, « Chapitre 3123-Preuve de l'inexécution d'une obligation contractuelle » In, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, Section 2 : Contenu de la distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens, §2. Obligation de résultat, 2021-2022

point de vue constitutionnel, cela aurait pu amener à des incompatibilités avec le principe constitutionnel de la liberté d'entreprendre.⁷² Par ailleurs, cela aurait pu entraîner des problématiques pratiques pour les petites sociétés, qui produisent peu d'externalités négatives.

On peut donc imaginer que l'obligation fixée par l'article 1833 ne soit pas une obligation de résultats mais plutôt une obligation de moyens. Cet argument est, par ailleurs, confirmé par l'étude d'impact sur le projet de loi PACTE, réalisée en juin 2018 dans laquelle on peut lire que « *l'obligation d'une prise en considération correspond en effet à une obligation de moyens devant être observée à l'occasion des décisions de gestion* »⁷³. Par ailleurs, il faut souligner qu'il n'existe pas de sanctions propres pour la violation de l'obligation contenue à l'article 1833 du code civil, qui ne pourra donc être sanctionnée qu'au travers des mécanismes de droit commun de la responsabilité délictuelle de la société et, le cas échéant, des dirigeants.

La Loi PACTE a donc opéré une réforme de l'article 1833 du Code Civil en y introduisant le concept d'intérêt social ainsi que la nécessité de prendre en compte, dans le cadre de la gestion de la société, les externalités négatives qui pourraient être produites par ses activités, afin de tenter de les limiter. Il s'agit là d'une forme de responsabilisation imposée à toutes les sociétés françaises qui est une responsabilisation assez faible puisque nous sommes en présence d'une obligation de moyens qui n'est pas spécifiquement sanctionnée. C'est pourquoi le législateur a prévu, en plus de cette obligation générale, un régime de responsabilisation volontaire, dont la première étape est la possibilité, pour la société, de se doter d'une raison d'être (article 1835 du code civil)

⁷² Il s'agit d'un principe qui a été consacré pendant la révolution française par le décret D'Allarde, cf. Loi des 2 et 17 mars 1791 (Décret d'Allarde) qui ouvrait la possibilité à tout individu d'exercer la profession souhaitée en devant payer une taxe au préalable, en effet l'article 7 de cette loi disposait que . Pour une lecture selon laquelle ce texte consacre la liberté d'entreprendre, voir Conseil d'État, 6 mars 1914, Syndicat de la boucherie de la ville de Châteauroux, Réc. n°48885. C'est en 1982, dans une décision portant sur la loi relative aux nationalisations que le conseil constitutionnel consacre, dans un très long « considérant », la liberté d'entreprendre comme principe ayant valeur constitutionnelle . (Cf. Conseil Constitutionnel, Décision numéro 81-132 DC du 16 janvier 1982). Pour une analyse détaillée de la jurisprudence constitutionnelle sur le principe de la liberté d'entreprendre voir, Conseil Constitutionnel, dossier « La liberté d'entreprendre », 2001.

⁷³ Voir Étude d'impact, Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 18 juin 2018

(Précité). Cependant, rien n'est précisé relativement à l'intensité de cette obligation de moyens. En effet, entre l'obligation de moyens simple et l'obligation de résultat pure et dure, on trouve ce que l'on appelle les obligations de moyens renforcées (ou alors les obligations de résultats atténuées).

2.2 Le nouvel article 1835 du code civil : la possibilité pour les sociétés de se doter d'une "raison d'être"

Les statuts sont le texte fondateur de tout groupement⁷⁴, qui contient les principales règles de fonctionnement de la société ainsi que ses caractéristiques principales. Autrement dit, il s'agit du document qui régit la vie de la société et son fonctionnement.

Il est utile de souligner ici une différence entre le droit français et le droit italien. En effet, le droit français ne distingue quasiment pas les statuts de l'acte constitutif de la société. Plus précisément, bien qu'il existe une différence conceptuelle entre les deux notions, les termes de « *statuts* » et « *acte constitutif* » sont souvent utilisés de manière interchangeable et la distinction reste, somme toute, très subtile. Au contraire, la distinction entre les deux notions est plus marquée en droit italien.

Pour en revenir aux statuts des sociétés françaises, les règles applicables à toutes les sociétés sont prévues à l'article 1835 que la Loi PACTE a complété en y ajoutant le principe selon lequel « *Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.* ». Qu'est-ce qu'exactly une « *raison d'être* » ? La définition contenue dans l'article 1835 est peu éloquente, et il est donc nécessaire de clarifier cette notion.

Le rapport Notat Sénard définit la raison d'être comme « *ce qui est indispensable pour remplir l'objet social, c'est-à-dire le champ d'activité de l'entreprise. Un guide (pour les CA) pour les décisions importantes, un contrepoint utile au critère financier de court terme, qui ne peut servir de boussole. La notion donne corps à la fiction juridique que représente l'entreprise* »⁷⁵, l'étude d'impact préalable à l'adoption de la loi PACTE spécifie qu'il s'agit du « *motif, la raison pour laquelle la société est constituée. Elle détermine le sens de la gestion de la société et en définit l'identité et*

⁷⁴ Les statuts n'existent pas uniquement dans les sociétés mais aussi dans d'autres groupements comme par exemple les associations (cf. L. du 1er juill. 1901 relative au contrat d'association, art. 5)

⁷⁵ N. Notat et J.-D. Senard, rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », Juin 2018

la vocation »⁷⁶. Enfin, d’après l’exposé des motifs de la Loi PACTE il s’agit d’une notion qui vise « *à rapprocher les chefs d’entreprise et les entreprises avec leur environnement de long terme. Elle constitue une forme de doute existentiel fécond permettant de l’orienter vers une recherche du long terme* »⁷⁷. Enfin, on peut mentionner une définition donnée par le Conseil d’État dans un avis consultatif du 19 juin 2018. Selon le Conseil d’État, la raison d’être serait “*un dessein, une ambition, ou tout autre considération générale tenant à l’affirmation de ses valeurs ou de ses préoccupations de long terme*”.⁷⁸

On remarque, si l’on met toutes ces définitions en perspective, que la notion de raison d’être recoupe principalement deux idées : d’une part, la notion de long terme⁷⁹ et, d’autre part l’idée de conférer une direction, un sens que l’entreprise devra suivre et qui viendra donc orienter les décisions des administrateurs de la société. Bien que ces définitions permettent de dégager ces deux idées directrices elles restent assez théoriques. Pour une définition plus pratique, ou plus “*opérationnelle*”⁸⁰, on peut citer celle qui a été élaborée par le cabinet de conseil en RSE Des Enjeux et des Hommes⁸¹. La raison d’être serait donc, d’un point de vue plus concret “*la contribution que l’entreprise souhaite apporter aux principaux enjeux sociaux et environnementaux de*

⁷⁶ Étude d’impact, Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 18 juin 2018

⁷⁷ Cf., JORF n° 0119 du 23 mai 2019, “LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises”, exposé des motifs

⁷⁸ Cf. CE, avis consultatifs Nos° 394.599 et 395.021, sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 19 juin 2018.

⁷⁹ Rappelons que le rapport Notat Senard dénonçait fortement le court-termisme et le phénomène de financiarisation des sociétés : Cf. : N.Notat et J.-D. Senard, rapport « L’entreprise, objet d’intérêt collectif », Synthèse, §Un constat : le court-termisme et la financiarisation pèsent sur la vie de l’entreprise p3 (Juin 2018). Pour répondre à ce phénomène de financiarisation et générer un profit maximal et immédiat, les entreprises réfléchissent de plus en plus à court terme en adoptant une stratégie économique ou commerciale qui” privilégie les bénéfices immédiats au détriment d’un résultat à plus long terme” (cf. Dictionnaire Larousse en ligne “court termisme”).

⁸⁰ Richer M. , webinar sur la raison d’être de l’entreprise, organisé par Des enjeux et des hommes, le mardi 28 avril 2020.

⁸¹ Il s’agit d’un cabinet de conseil et de stratégie en RSE qui opère depuis 2003 et dont la raison d’être est de “Faciliter et encourager la transition des organisations vers des modèles durables, en apportant aux Femmes et aux Hommes, les clés pour les inventer avec leur écosystème.”

son domaine d'activité en impliquant ses principales parties prenantes"⁸². On peut remarquer qu'il s'agit d'une définition qui laisse beaucoup de liberté aux dirigeants de la société ou de l'entreprise dans la définition des enjeux auxquels la société souhaite contribuer et allouer des moyens : aucun enjeu n'est exclu, il pourra donc s'agir, dans la continuité de l'article 1833 d'enjeux sociaux et environnementaux mais aussi d'enjeux sociétaux ⁸³.

Cette notion ayant été clarifiée il faut tenter de comprendre l'utilité de la raison d'être. D'abord, d'un point de vue purement juridique, rappelons qu'il n'est pas obligatoire d'inscrire une raison d'être dans les statuts de la société, à moins que celle-ci ne souhaite faire état de la qualité de société à mission.⁸⁴ Par ailleurs, le ministre de l'Économie Bruno Le Maire a demandé, en septembre 2019, à toutes les entreprises publiques ainsi qu'à toutes les entreprises dans lesquelles la Banque Publique d'investissement a investi de l'argent de se doter d'une raison d'être pour l'année 2020⁸⁵.

Au-delà de ces motifs juridiques ou politiques, selon Martin Richer⁸⁶, se doter d'une raison d'être présente de nombreux avantages pour les sociétés : premièrement, cela permettrait de contribuer à limiter le court termisme et le phénomène de financiarisation des sociétés : définir une raison d'être impliquerait de définir une stratégie sur le long et moyen terme. En plus de permettre aux sociétés et aux entreprises d'être guidées par une logique de long terme, ou du moins de contrebalancer la logique de court terme qui anime les actionnaires des grandes sociétés, se doter d'une raison d'être permettrait, en définissant des objectifs et des

⁸² L'expression de partie prenante équivaut à l'expression anglaise de *stakeholder* : il s'agit donc de tous les acteurs qui peuvent être individuels ou collectifs qui gravitent autour de la société et qui pourra être impacté positivement ou négativement par les actions de cette dernière.

⁸³ Par exemple la question de la sécurité est considérée comme un enjeu sociétal, notamment la question de la sécurité informatique

⁸⁴ Cf. art L210-10 du Code de commerce

⁸⁵ Plus spécifiquement le ministre a demandé que "toutes les entreprises dont l'État est actionnaire se dotent d'une raison d'être en 2020" et que "la Banque publique d'investissement (BPI) entame la même démarche en 2020 auprès des entreprises dans lesquelles elle investit" propos rapportés par Guillaume de Caligon, Le Maire pousse les entreprises publiques à se doter d'une « raison d'être », in Les Echos, 12 septembre 2019

⁸⁶ Webinar sur la raison d'être d'entreprise, précité.

enjeux auxquels la société souhaite apporter sa contribution de redonner un sens au travail salarié dans l'entreprise mais aussi de redonner une place centrale à l'entreprise dans la société. Puisque définir une raison d'être semble être bien plus qu'une simple déclaration de principes, et que cette élaboration permettrait à la société d'obtenir des avantages du point de vue de la gouvernance et de la stratégie économique, on peut se demander comment la société doit procéder à la rédaction de cette raison d'être.

Si une société souhaite appliquer l'article 1835 et prévoir une raison d'être dans ses statuts il sera nécessaire, pour les sociétés préexistantes de procéder à une modification de ces derniers. Pour les sociétés en voie de constitution, la procédure est plus simple puisqu'il faudra simplement intégrer la raison d'être dans les statuts. Au-delà des difficultés techniques relatives à la modification des statuts, prévoir une raison d'être n'est pas une chose simple ni anodine, puisque celle-ci constitue le motif, l'essence même de l'existence de la société et fixe les objectifs de long terme de cette dernière. Par conséquent, une raison d'être prévue en 2020 pourrait s'avérer obsolète en 2030 et se poserait alors la question de la modification de celle-ci, avec toutes les difficultés pratiques que cela engendre.⁸⁷ C'est pour faire en sorte d'essayer d'éviter cela, mais aussi pour permettre aux entreprises de donner un contenu concret à leur raison d'être que l'on voit fleurir de plus en plus d'agences et de cabinets de conseil qui aident les entreprises à formuler leur raison d'être.⁸⁸

Au vu des difficultés de modification de la raison d'être que nous venons d'exposer, il est pertinent de se demander s'il est possible de prévoir une raison d'être en dehors des statuts de la société, en évitant ainsi les difficultés pratiques et les temps longs liés à la modification des statuts. En dehors des cas des sociétés qui souhaitent aller encore plus loin dans leur démarche de responsabilisation, en faisant état de la qualité de société à mission la solution à cette question semble affirmative⁸⁹. En effet, il existe des exemples concrets de sociétés qui ont fait le choix d'adopter une raison d'être mais sans l'intégrer dans leurs statuts. C'est par exemple le cas de la société Veolia, qui a fait le choix d'explicitement sa raison d'être non pas en

⁸⁷ Cf., Collectif, "Loi Pacte", Dalloz Décryptage, Novembre 2019 pp53 et suivantes

⁸⁸ On peut mentionner le cabinet de conseil Des Enjeux et des Hommes, précédemment cité) mais aussi l'Agence Déclic, un autre cabinet de conseil en RSE. Sur leur site, on peut lire de nombreux conseils sur la rédaction de la raison d'être comme par exemple le fait de la rédiger en dialoguant avec les parties prenantes et de formuler un engagement concret, qui soit plus qu'un simple outil marketing.

⁸⁹ cf., en ce sens M. Richer, webinar sur la raison d'être de l'entreprise, organisé par Des enjeux et des hommes, le mardi 28 avril 2020, précité)

quelques lignes mais en une brochure complète et détaillée. On peut y lire que, “*la raison d’être de Veolia ne se résume pas en un slogan, elle s’exprime dans tout un texte*”. On peut également remarquer que certaines sociétés avaient pris la décision de se doter d’une raison d’être avant l’adoption de la loi PACTE. Cette possibilité ressort, en premier lieu, des avis consultatifs du Conseil d’État de juin 2019, que nous avons cité précédemment⁹⁰. Pour citer un exemple concret, on peut parler de la société ATOS qui a décidé de se doter d’une raison d’être dans une assemblée générale du 30 avril 2019, environ un mois avant l’adoption de la Loi PACTE.⁹¹

En réformant l’article 1835, la Loi PACTE a consacré la possibilité de se doter d’une raison d’être, pour les sociétés qui souhaiteraient faire un pas de plus dans le sens de la responsabilisation par rapport à l’obligation de gestion responsable, imposée par l’article 1833 du code civil à l’ensemble des sociétés françaises. Suite à l’adoption de la Loi Pacte (voire même avant celle-ci pour certaines sociétés), de nombreuses sociétés françaises ont décidé de rédiger une raison d’être. On peut citer, en plus des exemples déjà mentionnés, la raison d’être de Danone qui est d’ “*apporter la santé par l’alimentation au plus grand nombre*”, le groupe Carrefour a également inscrit une raison d’être dans ses statuts qui consisterait à garantir “*la transition alimentaire pour tous*”, Orange s’engage, par sa raison d’être, à être un acteur majeur d’un “*monde numérique responsable*”⁹². A travers ces exemples nous pouvons voir que les raisons d’être fixent des objectifs de long terme en utilisant des termes assez vagues pour éviter que celles-ci ne deviennent obsolètes trop rapidement. Si l’adoption d’une raison d’être permet aux sociétés de s’engager sur le long terme pour apporter sa contribution aux enjeux sociaux, environnementaux ou sociétaux qu’elle souhaite défendre, la Loi Pacte ne s’est pas limitée à prévoir la possibilité de se doter d’une raison d’être puisque les sociétés commerciales qui le souhaitent peuvent choisir de faire état de la qualité de société à mission.

⁹⁰ cf. CE avis consultatifs Nos° 394.599 et 395.021, sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 19 juin 2018.

⁹¹ Cf., Compte rendu de l’Assemblée Générale Annuelle d’Atos du 30 avril 2019, consultable sur le lien https://atos.net/fr/2019/communiqués-de-presse_2019_04_30/assemblee-generale-annuelle-datos

⁹² Cette raison d’être a été adoptée lors de l’Assemblée Générale du 19 mai 2020, suite à la consultation des parties prenantes, notamment des salariés de la société qui se sont exprimés en faveur de l’adoption de cette raison d’être. Cf. Site internet d’Orange, “Notre raison d’être : la boussole de toutes nos actions futures” : <https://www.orange.com/fr/engagements/notre-raison-detre-la-boussole-de-toutes-nos-actions-futures>

3. La possibilité d'adopter la qualité de « société à mission » : analyse des trois premiers alinéas de l'article L 210-10 du Code de Commerce

Au-delà des modifications apportées aux articles 1833 et 1835 du Code Civil que nous venons d'étudier, l'innovation majeure apportée par la Loi Pacte est l'introduction, en France d'une forme de société hybride : la société à mission, neuf ans après la naissance des premières Benefit Corporations aux États Unis. En réalité, l'expression de « *forme de société* » est un peu mal choisie et peut prêter à confusion. En effet, il ne s'agit pas là d'une nouvelle forme de société, mais d'une qualité que toutes les sociétés commerciales⁹³ pourront demander et adopter. Ainsi, l'article L210-10 du Code de Commerce dispose qu' « *Une société peut faire publiquement état de la qualité de société à mission lorsque les conditions suivantes sont respectées :*

1° Ses statuts précisent une raison d'être, au sens de l'article 1835 du code civil ;

2° Ses statuts précisent un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité ; (...). » .

Par souci d'exhaustivité, il convient de préciser, bien que l'ensemble de notre analyse se focalisera sur les sociétés régies par le Code de Commerce, que la Loi Pacte a également introduit l'article L110-1-1 du Code de la mutualité, qui permet à une mutuelle ou une union de faire publiquement état de la qualité de mutuelle à mission ou d'union à mission sous certaines conditions .

Les deux premiers alinéas de l'article L210-10 du Code de Commerce suscitent plusieurs interrogations auxquelles nous tenterons de répondre successivement . D'abord, il faut essayer de comprendre les raisons pour lesquelles le législateur a choisi de ne pas introduire une nouvelle forme de société mais une simple « *qualité* » de laquelle toute société peut « *faire publiquement état* » (3. 1)? Deuxièmement qu'est-ce qu'une « *mission* » (3.2) ? En quoi la notion de mission diffère-t-elle de celle de « *raison d'être* » mise en avant par l'article 1835 du Code Civil ? Enfin, d'un point de vue concret, comment se passe l'obtention de la qualité de société à mission (3.3) ?

⁹³ Cf art L210-1 du code de commerce.

3.1. Explication du choix du législateur : introduire la possibilité pour toutes les sociétés de se doter d'un objectif benefit

Commençons par tenter de répondre à la première question. Suite au rapport Notat Sénard, qui recommandait l'introduction en France de sociétés conciliant le but lucratif et des objectifs sociaux et environnementaux, le législateur était face à un choix sur la technique à utiliser pour introduire ces sociétés : s'inspirer des *società Benefit italiennes* et introduire la possibilité, pour toutes les sociétés (commerciales) de se doter d'un objectif *benefit* ou introduire une nouvelle forme de société à objet social hybride, avec une discipline propre?

Chaque option avait, bien évidemment, son lot d'avantages et d'inconvénients : la première comporte un manque d'unité dans la discipline légale applicable aux sociétés à mission. En effet, dans ce cas, la discipline juridique des sociétés à mission ne vient pas remplacer celle qui s'applique pour la forme sociale choisie, mais simplement s'y greffer. Choisir d'introduire une nouvelle forme sociale aurait sans doute été plus simple sur le plan théorique, puisque cela aurait permis d'identifier un régime juridique unitaire pour toutes les sociétés ainsi constituées. Cependant, cela aurait impliqué des complications non négligeables sur le plan strictement pratique. Afin d'acquérir la forme de société hybride, les sociétés préconstituées n'auraient pas pu se contenter de modifier leurs statuts mais auraient dû passer par une transformation de sociétés en bonne et due forme.⁹⁴ Or, l'objectif de la loi PACTE était de maximiser la responsabilisation des sociétés⁹⁵ et donc, pour inciter les sociétés à se doter d'une mission il valait mieux éviter que cela comporte des difficultés pratiques excessives.

Si comprendre le choix opéré par le législateur est fondamental pour contextualiser les sociétés à mission et comprendre pleinement la discipline, il est encore plus fondamental, pour cela, de bien comprendre et de définir la notion centrale de cette même discipline, c'est-à-dire la notion de « *mission* ». C'est à cela que nous

⁹⁴ Voir en ce sens Masset E., « Vers la société à mission ? » in *Revue des Sociétés* 2018, p.635

⁹⁵ Cet objectif se manifeste de plusieurs manières. Premièrement, par les modifications apportées à l'article 1833 du code civil qui comportent désormais une responsabilisation pour l'ensemble des sociétés françaises. Pour introduire un élément de droit comparé sur lequel nous aurons le loisir de revenir successivement, on peut également ajouter en ce sens que la loi italienne (*Legge 28 dicembre 2015 n208*) dispose clairement que les dispositions relatives aux *società benefit* ont pour but de permettre de favoriser la création et le développement de ces sociétés. On peut lire à l'alinéa 376 de cette loi que : “*Le disposizioni previste dai commi dal presente al comma 382 hanno lo scopo di promuovere la costituzione e favorire la diffusione di società, di seguito denominate «società benefit», che nell'esercizio di una attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune (...)»*”

allons nous atteler dans le prochain sous paragraphe, en essayant en particulier de comprendre la distinction entre le concept de « *mission* » et celui de « *raison d'être* » .

3.2 :Définition de la notion de « *mission* » et distinction d'avec la « *raison d'être* »

Si l'on se réfère à la lettre de l'article L210-10 du code de commerce la mission de la société qui choisit de faire état de la qualité de société à mission serait constituée d' "*un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux*". La société décide donc de se fixer, en plus de la raison d'être, des objectifs spécifiques, sociaux ou environnementaux qui constituent la mission. Il est fondamental de distinguer cette notion de mission de la société avec celle, utilisée en économie, de mission de l'entreprise. En effet, la mission de l'entreprise décrit un objectif général que l'entreprise se fixe : "*la mission d'entreprise est la base de la vision d'entreprise. La mission décrit le but de l'entreprise, qui est également compris comme une raison d'être*"⁹⁶. En d'autres termes, la notion de mission d'entreprise se rapproche plus de la notion de raison d'être contenue dans l'article 1835 du Code Civil que de la notion de mission de la société.

Or, la raison d'être et la mission de la société sont deux notions liées mais distinctes. D'abord, rappelons qu'une société qui décide de se doter d'une raison d'être ne doit pas nécessairement faire état de la qualité de société à mission, ce qui démontre bien qu'il s'agit de deux notions juridiquement distinctes. Cependant, il s'agit également de deux notions intrinsèquement et intimement liées puisque, d'après l'article L210-10 du Code de Commerce, prévoir une raison d'être dans les statuts de la société est la première condition à remplir afin de pouvoir obtenir la qualité de société à mission.

Par conséquent, il est fondamental de comprendre les différences conceptuelles entre la raison d'être et la mission de la société. Le concept de raison être renvoie, comme nous l'avons vu précédemment, à une orientation et une contribution que la société veut apporter aux enjeux qu'elle choisit. La raison d'être s'inscrit nécessairement dans une réflexion de long terme. La mission, est constituée par les objectifs concrets que la société décide d'atteindre. Par conséquent, on peut dire que la mission a une dimension beaucoup plus concrète que la raison d'être. Pour

⁹⁶ Ionos.fr, "Mission d'entreprise et vision d'entreprise"

corroborer cet argument, on peut comparer la manière dont le législateur décrit ces deux notions. : l'article L210-10 du code de commerce décrit la mission comme un ensemble "*d'objectifs*" alors que l'article 1835 du code civil conçoit la raison d'être comme étant constituée de "*principes* "

Par ailleurs, on peut observer que le respect des objectifs de mission est soumis à des contrôles prévus la loi et que le non-respect de ces objectifs est spécifiquement sanctionné, alors qu'aucune sanction spécifique n' a été prévue pour le non-respect de la raison d'être. Enfin, en plus d'avoir une dimension plus concrète que la raison d'être la mission sera également plus restreinte dans sa formulation, puisqu'il s'agira de formuler des objectifs précis et vérifiables et non une orientation générale et de long terme.⁹⁷

Pour mieux comprendre cette distinction il peut être très utile d'apporter des exemples de mission pour les confronter aux raisons d'être des mêmes sociétés. On peut citer la société *EthicDrinks*⁹⁸ dont la raison d'être est de "*rendre le monde du vin plus respectueux de l'environnement*"⁹⁹ tandis que la mission consiste à "*Mesurer et limiter nos émissions carbone par produits et compenser les émissions. Ne pas utiliser de plastique dans nos produits et nos emballages. S'engager auprès d'ONG en faveur de la protection de l'environnement via des actions engagées et des donations d'une partie de notre CA. Commercialiser uniquement des vins ayant un label environnemental certifié. Continuer d'agir pour la préservation de la biodiversité.*". Cet exemple montre que la mission consiste en la traduction de la raison d'être en objectifs plus concrets, réalisables sur le court ou moyen terme.

Après avoir analysé les distinctions conceptuelles entre la notion de mission et la notion de raison d'être, nous devons nous atteler à examiner le régime juridique des sociétés à mission, en commençant par étudier comment une société peut acquérir la qualité de société à mission

⁹⁷ Sur la distinction entre mission et raison d'être voir I. Randrianirina, "Un nouveau véhicule juridique : la société à mission", in Petites Affiches n236, Éditions Lextenso, 25 novembre 2020, page 6

⁹⁸ Il s'agit d'une société française qui produit du vin biologique.

⁹⁹ Source : www.ethicdrinks.fr , rubrique "Nos engagements"

3.3. Les modalités d'acquisition de la qualité de société à mission

Il est temps de nous arrêter sur les modalités concrètes d'acquisition de la qualité de société à mission. Pour cela, il faut à nouveau faire référence aux premiers alinéas de l'article L210-10 du Code de Commerce. Pour pouvoir faire état de la qualité de société à mission, il faut que les statuts de la société contiennent : « *une raison d'être, au sens de l'article 1835 du code civil* », la mission de la société¹⁰⁰, ainsi que les modalités de suivi de l'exécution de la mission.

Au regard de cette disposition, on peut se demander si la mission devra nécessairement être inscrite dans la clause des statuts relative à l'objet social, ou si elle pourra être inscrite dans une clause des statuts prévue expressément à cet effet. En partant d'un argument littéral, on peut commencer par remarquer que l'article L210-10 du code de commerce parle d'inscrire la mission, ainsi que la raison d'être dans les « statuts » et ne mentionne pas l'objet social, tout comme l'article 1835 relatif à la raison d'être de la société. D'ailleurs, si la raison d'être peut être utile pour aider le juge du fond à interpréter l'objet social, elle ne peut pas s'y substituer entièrement. En effet, comme nous l'avons mentionné précédemment, la raison d'être peut parfois être rédigée de manière relativement floue, sous forme de principes directeurs tandis que l'objet social doit être « licite et déterminé » (article 1833 alinéa premier du code civil). Il conviendra donc de rédiger une clause autonome qui prévoit la raison d'être de la société. Mais qu'en est-il de la mission ? Comme nous l'avons mentionné précédemment, la loi ne semble pas imposer que celle-ci soit intégrée à l'objet social, ce qui nous induit à penser que la mission pourrait être inscrite dans une clause des statuts prévue spécifiquement à cet effet. Il est également possible, vu le lien étroit qui existe entre la notion de mission et la notion de raison d'être de la société, que celles-ci soient inscrites au sein de la même clause statutaire. Pour terminer sur ce point, il convient d'ajouter que la mission devra être poursuivie par la société « dans le cadre de son activité » (voir article L210-10 du code de commerce) ce qui implique que la poursuite des objectifs de mission doit se faire dans le respect des dispositions relatives à l'objet social. En d'autres termes, le fait de prévoir une mission n'autorise pas les administrateurs à sortir du cadre d'action défini par l'objet social.

En d'autres termes, la mention de la mission pourra être faite soit dans une clause statutaire spécifique, soit dans la clause des statuts qui prévoit la raison d'être soit dans la clause

¹⁰⁰D'après l'article L210-10 il s'agit de « un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité »

qui prévoit l'objet social. On peut anticiper ici que, dans le cadre du droit italien, les *società benefit* devront mentionner les objectifs sociaux et environnementaux poursuivis dans la clause statutaire relative à l'objet social. Cette disposition a une grande importance en droit italien, puisque celui-ci contemple le droit de retrait de l'associé. Cela dit, cette distinction n'a pas de grandes implications pratiques puisqu'au contraire, le droit français ne contemple pas le droit de retrait de l'associé.

Une fois les conditions légales remplies, la société doit déclarer sa qualité de société à mission au greffier du tribunal de commerce du lieu où la société a son siège social. Par la suite, le greffier publie cette mention au RCS (Registre du Commerce et des sociétés). En réalité, il faut rappeler que cette inscription au RCS n'est pas obtenue de droit : elle sera effectuée par le greffe si et seulement si celui-ci estime que la société requérante respecte les conditions prévues à l'article L210-10 du Code de Commerce ¹⁰¹A partir de ces données, que doit faire, concrètement, une société qui souhaite se doter d'une mission ?

Il faut opérer une distinction entre le cas d'une société en voie de constitution qui souhaiterait se doter d'une mission et celui d'une société préconstituée.

Dans le premier cas, il suffira, lors de la rédaction du statut d'ajouter aux mentions obligatoires prévues par l'article 1835 du Code Civil et aux mentions prévues pour chaque forme de société, les éléments prévus par l'article L210-10 du Code Civil.

Dans le cas d'une société existante, la question est un peu plus technique. Il faudra, évidemment, procéder à une modification des statuts pour pouvoir y intégrer la raison d'être, la mission et les modalités de suivi des objectifs de mission. Or, le droit des sociétés prévoit des modalités de modification des statuts qui diffèrent selon la forme sociale choisie. D'autres part, la question de la modification des statuts pose aussi la délicate question du droit de retrait des associés. Par commodité d'exposition, nous verrons d'abord la modification des statuts dans les sociétés de personnes (3.3.1), puis dans les sociétés de capitaux (3.3.2)

3.3.1 Les modalités d'acquisition de la qualité de société à mission par les sociétés de personnes : rappel de la discipline de la modification des statuts

Le droit français contemple trois types de sociétés de personnes : les sociétés en nom collectif (SNC), les sociétés civiles, qui ne peuvent pas être commerciales, en

¹⁰¹ Cf. Couret A. , "Les sociétés à mission", Recueil Dalloz, 27 février 2020, p432. Cf. également Farhat S. "S...comme Société à mission" In Juris Association 2021, numéro 634 p50

application de l'article L210-1 du code de commerce¹⁰² et enfin les sociétés en commandite simple. Pour introduire un élément de droit comparé, on peut dire que ce sont plus ou moins les mêmes types de sociétés de personnes que celles qui sont contemplées par le droit italien, qui prévoit la *societa semplice*, la *società in nome collettivo* et la *società in accomandita semplice*.

Ces modèles présentent bien évidemment des différences mais ils ont aussi plusieurs points communs qui nous aideront à mieux comprendre le régime de modification de leurs statuts. Les sociétés de personnes sont des sociétés dans lesquelles les liens personnels entre les associés sont très forts (on parle d'*intuitu personae*). Ces formes sociales se caractérisent également par le fait que la responsabilité des associés y est illimitée : ils répondent des pertes de la société avec l'ensemble de leur patrimoine.

Ces prémisses ayant été faites, intéressons-nous à présent à la démarche à suivre par une société de personnes qui souhaite modifier ses statuts pour se doter d'une mission et à la question du droit de retrait des associés.

Si la société préconstituée qui souhaite se doter de la qualité de société à mission est une SNC, les associés devront décider à l'unanimité de modifier les statuts pour y intégrer les mentions contenues à l'article L210-10. Ce principe est établi par l'article L221-6 du code de commerce et s'explique par l'intensité de *l'intuitu personae* dans ce type de sociétés. Cependant, ce même article introduit la possibilité que les statuts prévoient que certaines décisions spécifiques pourront être prises à une majorité fixée par les statuts. Il est par conséquent tout à fait envisageable que les statuts d'une SNC prévoient que l'acquisition de la qualité de société à mission puisse être décidée par la majorité des associés.¹⁰³ Notons par ailleurs, qu'une disposition équivalente est prévue pour les SNC italiennes, à l'article 2252 du code civil italien, qui s'applique également à la société en commandite simple italiennes, en vertu de l'article 2314 du code civil italien.

¹⁰² Les sociétés civiles ne peuvent jamais être commerciales par leur objet et elles ne sont pas contemplées par l'article L210-1 du code de commerce parmi les sociétés commerciales par la forme. Hors, pour qu'une société puisse faire état de la qualité de société à mission, il faut que cette société soit commerciale. Par conséquent, nous ne développerons pas le régime de modifications des statuts des sociétés civiles.

¹⁰³ Sur les modalités de modification des statuts dans une SNC voir : A.Fauchon, P.Merle *Sociétés commerciales* paru en septembre 2020 aux éditions Dalloz p183 et suivantes.

La société en commandite simple¹⁰⁴ est une société de personnes particulière qui comprends deux catégories d'associés : les commandités et les commanditaires. Le régime juridique des premiers est assimilable à celui des associés de la SNC¹⁰⁵ : leur responsabilité pour les dettes sociales est illimitée, mais la gestion de la société leur est réservée. Les commanditaires jouissent, quant 'à eux, du bénéfice de la responsabilité limitée aux apports¹⁰⁶ mais n'ont aucun pouvoir de gestion. Pour comprendre comment une commandite simple peut se doter d'une mission, il faut faire référence à l'article L222-9 du code de commerce, qui traite des modifications statutaires dans les commandites simples : « *Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société. Toutes autres modifications des statuts peuvent être décidées avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires. Les clauses édictant des conditions plus strictes de majorité sont réputées non écrites* »

Que se passe-t-il si, dans les cas où la modification des statuts peut se faire à la majorité, l'un des associés n'est pas d'accord ? Peut-il se retirer de la société ? La discipline des sociétés commerciales n'offre pas de droit de retrait direct aux associés de celles-ci, à l'exception des sociétés à capital variable où le retrait est libre (article L231-6 du Code de commerce). Dans les autres cas, pour pouvoir sortir d'une société commerciale, l'associé devra céder ses parts sociales, ce qui ne peut être décidé, dans la SNC, que à l'unanimité des associés, selon l'article L221-13 du code de commerce, qui est une disposition indérogeable, et les modalités de cession sont prévues à l'article

¹⁰⁴ Bien que cette forme sociale, créée au Moyen-Âge, existe toujours, elle connaît un déclin depuis les années 1930. Besnier, dans un article intitulé "Passé, présent et avenir de la société en commandite. A propos d'un ouvrage récent" paru en 1984 dans la Revue historique du droit français et étranger, aux éditions Dalloz, explique que "*Les origines de l'institution remontent au premier essor du commerce au Moyen Age d'abord en Italie, puis en France: La commande consiste au début à confier un capital (ou un troupeau) à une personne à charge de le faire fructifier. Quand celui qui apporte son activité fait également un apport financier, la commande incorpore un élément social et se trouve conçue comme une société*". L'auteur explique également que cette forme de société a connu un grand essor jusqu'à la moitié du XIXe siècle. Les industriels préféraient la commandite simple à la société anonyme car une autorisation administrative était nécessaire pour former une société anonyme. (cf. Besnier R., "*Passé, présent et avenir de la société en commandite. A propos d'un ouvrage récent*" in Revue Historique du droit Français et étranger, Quatrième série, Vol 62, No 1 (Janvier-mars 1984) pp. 53-58 ainsi que Magnier V. "Droit des Sociétés", Dalloz, 2019 p188ss.

¹⁰⁵ D'ailleurs, si la loi ne spécifie rien, les règles prévues pour la SNC s'appliquent également à la société en commandite simple.

¹⁰⁶ Voir article L222-1 du code de commerce

L221-14 du code de commerce. Pour les sociétés en commandite simple, l'article L222-8 reprends le principe selon lequel les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de l'ensemble des associés. Cependant, d'après le second alinéa de l'article en question, cette règle peut être tempérée par les statuts.

Après avoir expliqué comment doit procéder une société de personnes qui souhaite faire état d'une mission, intéressons-nous aux modalités d'acquisition de la qualité de société à mission pour les sociétés de capitaux.

3.3.2 Les modalités d'acquisition de la qualité de société à mission par les sociétés de capitaux : rappel de la discipline de la modification des statuts .

Les sociétés de capitaux se distinguent des sociétés de personnes parce que *l'intuitu personae* y est beaucoup moins marqué. La personne de l'associé est nettement moins importante que le capital. Les sociétés de capitaux contemplées par le droit français sont : les Sociétés Anonymes (SA), les sociétés à responsabilité limitée (SARL), les Sociétés par actions simplifiées (SAS)¹⁰⁷, les sociétés en commandite par action ainsi que les sociétés de coopératives. Les Sociétés anonymes sont des sociétés de capitaux dont les parts sociales sont représentées par des actions et qui se caractérisent par une organisation interne très rigide et encadrée par la loi. Pour résumer, il existe, dans la société anonyme, trois organes : l'assemblée des actionnaires, un organe de gestion et un organe de contrôle. Traditionnellement, la gestion était nécessairement assurée par le conseil d'administration, mais, depuis la loi n°66-537 du 24 juillet 1966, les sociétés anonymes qui le souhaitent peuvent opter par un système de gestion partagé entre un directoire et un conseil de surveillance. Le système traditionnel reste encore le système qui s'applique par défaut.

Si l'on veut établir une comparaison avec les *Società per azioni* italiennes, on peut dire que les deux formes sociétaires ont comme point commun le fait d'être des sociétés de capitaux dont les parts sociales sont représentées par des actions. De plus, le système traditionnel de gestion est le même. Cependant, le droit italien connaît, en plus du système traditionnel de gestion, deux autres systèmes de gestion pour lesquels il est possible d'opter : *il sistema monistico* et *il sistema dualistico*. Une autre différence entre les deux systèmes de droit est que le système français contemple une

¹⁰⁷ Y compris les Sociétés par actions simplifiées unipersonnelles (SASU)

forme de société par actions particulière : la SAS, qui se caractérise par la représentation des parts sociales sous formes d'actions mais aussi par une grande souplesse de la loi, qui laisse beaucoup de liberté aux statuts pour l'organisation de la gestion de la société. Par ailleurs, la SAS ne peut pas, contrairement à la société anonyme, établir une offre au public de titres financiers . De plus, en application de l'article L227-1 du Code de Commerce, la SAS peut-être unipersonnelle (on parlera alors de SASU) alors que l'article L225-1 prévoit un minimum de deux associés dans la SA. Enfin, il existe une dernière distinction notable, relative au montant minimum du capital social. En application de l'article L224-2 du code de commerce la SA doit avoir un capital social de « 37000 euros au moins » alors que, depuis la loi LME (Loi de Modernisation de l'Économie) du 4 août 2008, le capital social minimal d'une SAS est de 1 euro .

Cela étant établi, voyons successivement comment devront procéder les SA, les SARL et les sociétés en commandite par actions qui souhaitent faire état de la qualité de société à mission.

Pour procéder à la modification des statuts d'une société anonyme, il est nécessaire de convoquer l'assemblée générale extraordinaire des associés qui est le seul organe de la société habilité à en modifier les statuts (article L225-96). Pour que les délibérations de l'assemblée extraordinaire soient valables il est nécessaire que « *les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote. A défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés.* »¹⁰⁸. L'article L225-96 du code de commerce prévoit également que l'assemblée « *statue à la majorité des deux tiers des associés présents ou représentés.* » . En Italie, l'article 2365 du *codice civile*, attribue la modification des statuts d'*une società per azioni* (spa) à la compétence de l'assemblée extraordinaire des associés, qui délibèrera dans le respect des quorums prévus à l'alinéa second de l'article 2368 du même code.

Pour ce qui est des SAS le premier alinéa de l'article L227-9 du code de commerce renvoie aux statuts pour la détermination des décisions qui doivent être

¹⁰⁸ Cf. article L225-96 Code de Commerce alinéa 2.

prises collectivement par les associés. Par conséquent, pour ce qui est des SAS, si elles souhaitent faire état de la qualité de société à mission, il faudra procéder dans le respect des modalités prévues par les statuts eux-mêmes.

Dans les commandites par actions, qui se caractérisent, comme les commandites simples par la présence de deux catégories d'associés, les commandités et les commanditaires¹⁰⁹, la discipline des modifications statutaires témoigne de cette particularité, puisque l'article L226-11 exige l'accord de tous les commandités pour toute modification statutaire. Cette discipline se rapproche de celle prévue par le code civil italien pour les modifications des statuts des *società in accomandita per azioni* étant donné que, dans ce cas, l'approbation de l'assemblée des actionnaires devra être accompagnée par l'accord de l'unanimité des commandités.

Enfin, pour la SARL, la règle générale établie par l'article L223-30 du Code de commerce est que, en dehors des décisions relatives au changement du siège social ou au changement de la nationalité de la société, les modifications des statuts doivent être décidées par les associés qui possèdent au moins les trois quarts des parts sociales. Pour les SARL constituées après la publication de la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, la loi prévoit également un quorum constitutif qui doit être respecté pour que l'assemblée puisse délibérer la modification des statuts.¹¹⁰ Dans le cadre des SRL italiennes, les modifications des statuts doivent être décidée par l'assemblée des associés en présence des associés qui représentent au moins la moitié du capital social et avec le vote favorable des associés qui représentent au moins la moitié du capital social (cela ressort d'une lecture combinée des articles 2479, 2479 *bis* et 2480 du code civil italien)

Comme nous l'avons mentionné dans le paragraphe précédent, l'associé qui ne souhaite pas que la société fasse état de la qualité de société à mission ne pourra pas se retirer, il devra procéder à une cession de ses parts ou de ses actions. En principe, la cession des actions est libre, même si les statuts peuvent prévoir des limitations, que ce soit dans les SA, dans les SAS ou dans les sociétés en commandite par actions. Dans le cadre des SARL, la discipline de la cession de parts sociales diffère selon le cessionnaire. Si celui-ci est un associé, l'article L223-16 du code de commerce pose

¹⁰⁹ Cf article L226-1 du Code de commerce, alinéa 1

¹¹⁰ Article L223-30 alinéas 3 et 4

le principe, dérogeable statutairement, de la liberté de cession des parts sociales. *A contrario*, si le cessionnaire n'est pas un associé, il faudra appliquer les dispositions de l'article L223-14 du code de commerce : « *Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte.* ». Quant' aux modalités de la cession de parts sociales, l'article L223-17 renvoie aux dispositions de l'article L221-14, précité.

Si le droit français ne contemple pas le droit de retrait de l'associé, ce n'est pas le cas du droit italien : dans ce dernier cas, la question du droit de retrait des associés lors du passage de l'adoption de la qualité de *società benefit* est même l'une des questions les plus complexes posées par cette discipline, que nous traiterons dans le chapitre suivant. Après avoir expliqué comment une société en voie de constitution ou une société préconstituée peut faire état de la qualité de société à mission, il faut procéder à une étude beaucoup plus analytique du régime juridique de ces dernières, en commençant par analyser la délicate question de l'administration des sociétés à mission

4.L'administration des sociétés à mission

Dans tout type de société, les administrateurs ont deux rôles. D'un point de vue externe, ils ont le rôle de représenter la société auprès des tiers qui entretiennent des rapports avec celle-ci¹¹¹. Dans les rapports internes à la société, les administrateurs ont un rôle de gestion : ils prennent les décisions relatives au fonctionnement interne de la société. Pour limiter les abus de la part des administrateurs tout en leur laissant une certaine liberté dans la gestion de la société, la loi fixe des limites assez larges à ce pouvoir de gestion. Que ce soit, pour la société civile¹¹², la SNC¹¹³, la Société en

¹¹¹ Ce rôle de représentation est lié au fait que la société est une personne morale, qui n' a aucune existence physique et qui, par conséquent, a besoin d'être représentée par une personne physique.

¹¹² Cf. article 1848 code civil. Voir également Magnier V., précité

¹¹³ Cf. article L221-4 du Code de Commerce alinéa 1 : « *Dans les rapports entre associés, et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société.* » cf. également art 1848

commandite simple ¹¹⁴, la société anonyme¹¹⁵, la SARL¹¹⁶, la société en commandite par actions¹¹⁷ cette limite est constituée par « *l'intérêt de la société* ». A la limite de l'intérêt de la société s'ajoute l'obligation, pour toutes les sociétés, de prendre en considération les « *enjeux sociaux et environnementaux de [leur] activité* », posée par l'article 1833 du code civil. Pour ce qui est des sociétés à mission, les limites imposées à l'action des administrateurs sont différentes puisque, en plus de respecter l'intérêt social et les dispositions générales de l'article 1833, ils devront respecter les objectifs de mission fixés par les statuts, ainsi que la raison d'être de la société.

De plus, la gestion doit tendre, en principe à la réalisation de l'objet social. Cependant, que se passe-t-il si les administrateurs, dans le cadre de leur rôle de représentation de la société, sortent des pouvoirs qui leurs sont impartis par la loi ou par les statuts et commettent des actes qui dépassent l'objet social ? est-ce que ces actes lient la société ? La réponse est différente dans les sociétés à risque illimité et dans les sociétés à risque limité. Dans les premières, les actes réalisés par le dirigeant en dépassement de l'objet social n'engagent pas la société, dans les deuxièmes, si. De plus, les administrateurs pourront s'exposer à la mise en cause de leur responsabilité.

Dans le cadre de la gestion de la société, les administrateurs seront donc confrontés à la nécessité de concilier des intérêts différents : l'intérêt social, l'intérêt des associés et les intérêts sociaux et environnementaux (4.1) . Cette discipline est d'autant plus lourde pour les administrateurs qu'une conciliation des intérêts mal réussie peut impliquer leur révocation voire la mise en cause de leur responsabilité (4.2)

4.1. La nécessité de concilier des intérêts différents : l'intérêt social, l'intérêt des associés et les intérêts sociaux et environnementaux

Administrer une société, peu importe sa forme ou sa qualité, n'est jamais une tâche simple : il s'agit toujours de prendre les décisions que l'on estime être les

¹¹⁴ Cf article L222-2 du code de commerce

¹¹⁵ . Pour les SA dotées d'un conseil d'administration voir article L225-25 et pour les sociétés anonymes dotées d'un directoire voir article L225-64 du code de commerce.

¹¹⁶ Cf article L223-18 du Code de commerce .

¹¹⁷ Voir article 226-7 du code de commerce.

meilleures non seulement pour permettre aux associés de réaliser un profit économique (en vertu de ce qui est prévu à l'article 1832 du code civil) tout en permettant de garantir la continuité de la société et, désormais, en prenant en considération les conséquences environnementales et sociales des activités de la société (article 1833). Gérer une société est d'autant plus compliqué qu'une mauvaise gestion peut entraîner des conséquences très lourdes pour les administrateurs qui vont de la simple révocation à la mise en cause de leur responsabilité civile voire pénale ¹¹⁸. Pour les administrateurs de sociétés à mission, la gestion est encore plus complexe, car en plus des articles que nous venons de citer, ils doivent également mettre en place une gestion cohérente avec les principes prévus dans le cadre de la raison d'être statutaire (article 1835) et qui permette d'atteindre les objectifs de mission prévus dans les statuts.

En d'autres termes, les administrateurs des sociétés à mission doivent concilier des objectifs et des intérêts qui peuvent sembler extrêmement contradictoires : d'une part, le but lucratif et l'intérêt des associés à réaliser un profit, d'autre part les objectifs de mission et les principes prévus dans la raison d'être qui traduisent un intérêt collectif au respect des questions sociales, sociétales et environnementales et enfin, l'intérêt de la société de continuer à exister et à réaliser un bénéfice. Il s'agit, pour employer des mots anglophones, de concilier les intérêts des *shareholders* avec celui des *stakeholders* voire d'appliquer les principes du développement durable à la gouvernance de l'entreprise.

La question qui se pose est de comprendre de quelles façons on peut mettre en place une gestion saine et durable et comment concilier tous les intérêts en présence. D'abord, il convient de souligner que, l'introduction dans les statuts des objectifs de mission vient élargir le champ d'action des dirigeants : ils ne devront plus agir uniquement en vue de l'objet social mais également en vue de remplir ces objectifs.

119

Premièrement, il faut que la gestion de la société à mission se fasse non seulement en respectant les limites imposées par l'objet social mais aussi en respectant

¹¹⁸ Sur ce point, voir paragraphe suivant

¹¹⁹ Voir Y. Chaput "Objet social sociétés" in Répertoire des sociétés, janvier 2020 (mis à jour en novembre 2020), §3. La société à mission

la raison d'être de la société à mission¹²⁰. En effet, la raison d'être est à la fois un outil et une contrainte pour les dirigeants. Un outil puisque, une fois définie, elle peut servir de boussole pour orienter les décisions de gestion en se basant sur une optique de long terme. Une contrainte parce qu'une gestion qui ne respecterait pas la raison d'être serait une gestion qui violerait la loi mais aussi les statuts, ce qui exposerait les dirigeants à une révocation voire à une mise en jeu de leur responsabilité de la part de la société ou des associés.

Cela ayant été posé, il faut essayer de comprendre si les intérêts en présence sont réellement aussi incompatibles qu'ils le paraissent. Dans un premier temps, si l'on considère que le profit est incompatible avec la mise en place d'une responsabilité sociétale de l'entreprise et d'une forme de gouvernance durable de la société on endosse la théorie des *shareholders* de Milton Friedman et on réfute non seulement la théorie des *stakeholders* de Freeman mais aussi la possibilité d'un développement durable. Or, la Loi PACTE vise à responsabiliser les sociétés et l'existence même des sociétés à mission est une preuve que, selon le législateur, la réalisation d'un profit n'est pas incompatible avec la mise en place et la poursuite d'objectifs sociaux, environnementaux ou sociétaux.¹²¹ Pour étayer cet argument, on peut citer le Livre Vert Européen¹²² qui expose et étudie les différents impacts économiques possibles de la mise en place d'une responsabilisation des entreprises et des sociétés. On aurait, d'une part, les impacts indirects, notamment sur la productivité des salariés qui pourrait augmenter du fait de la mise en place d'un environnement de travail plus sain¹²³, ce

¹²⁰ Pour les Sociétés Anonymes les articles L225-35 et L225-64 du code de commerce imposent, respectivement, au conseil d'administration et au directoire de prendre en considération la raison d'être.

¹²¹ Autrement, on serait restés dans l'ancienne dichotomie selon laquelle les sociétés avaient pour seul objectif de maximiser le profit alors que les associations et, plus en général, les groupements à but non lucratif, avaient un but altruiste et ne pouvaient donc pas réaliser du profit (ou du moins pas un profit qui pouvait ensuite se traduire en un profit personnel pour les membres du groupement)

¹²² Voir Livre Vert Européen, "Responsabilité sociale de l'entreprise, la dimension interne" p9 et suivantes

¹²³ L'idée derrière cet exemple est similaire à celle qui est à la base de la théorie économique du salaire d'efficacité, Voir : Yellen J. « Efficiency Wage Models of Unemployment », *American Economic Review*, 1984 ainsi que Shapiro C. et Stiglitz, J. « *Equilibrium unemployment as a worker discipline device* », *American Economic Review*, 1984. Selon cette théorie, le fait d'augmenter les salaires et de payer les salariés plus que le salaire qui leur serait dû si on appliquait simplement la loi de l'offre et de la demande permettrait d'accroître leur productivité et, par conséquent d'augmenter le profit de l'entreprise Pour un exemple concret voir : Vindt G., "Ford était-il fordiste?" in *Alternatives économiques* n220, 01/12/2003 : en 1914 Henry Ford décida, pour augmenter les ventes de modèles

qui à terme, permettrait à la société de générer du profit, en répondant ainsi aux préoccupations des associés. D'autre part, la mise en place de la RSE au sein des sociétés aurait aussi des impacts indirects qui seraient dus à une attention accrue du consommateur pour l'éthique de la société qui aurait donc plus tendance à orienter ses choix de consommation vers une société "éthique". Par ailleurs, le rapport Notat Sénard souligne également qu'il est possible de concilier le profit et une conduite responsable et que la mise en place d'une gestion responsable ne devrait jamais être vue comme un coût mais plutôt conçue comme un investissement.¹²⁴ Si l'on considère cette série d'arguments les intérêts économiques et strictement égoïste des associés ne serait pas incompatible avec la réalisation des objectifs de mission prévus à l'article L210-10 du code de commerce. Cependant, cela pourrait nuire aux intérêts des associés qui ne conçoivent pas leur participation à la société comme un engagement sur le long terme mais plutôt comme un investissement de court terme puisque, vraisemblablement, les avantages financiers d'une gestion axée sur la réalisation d'objectifs sociaux et environnementaux pourraient se révéler sur plusieurs mois voire plusieurs années. Cela dit, le fait de combattre le court-termisme est l'un des objectifs affichés de la Loi PACTE.¹²⁵

Il ressort de cela qu'il conviendrait, pour les administrateurs de mettre en place une gestion, orientée par la raison d'être, et visant à réaliser les objectifs de mission, en permettant tout de même aux associés de réaliser un profit économique, dans le respect de la lettre de l'article 1832 du Code Civil. Il convient de spécifier que, en vertu des normes de droit commun, le dirigeant qui ne respecte pas les normes d'une gestion diligente peut s'exposer à des sanctions qui vont de la révocation à la mise en

Ford, d'augmenter la paye de ses salariés de 2,30 dollars par jour à 5 dollars par jour (ce qui équivaldrait à un salaire de 130 dollars aujourd'hui, en comptant l'inflation), ce qui augmenta la productivité des salariés au point que la productivité de la société Ford augmenta malgré les coûts soutenus pour augmenter les salaires.

¹²⁴ Cf. Nicole Notat et Jean Dominique Senard, Rapport « *L'entreprise, objet d'intérêt collectif* » (Juin 2018). Le rapport cite l'étude « Responsabilité sociale des entreprises et compétitivité. Évaluation et approche stratégique » de Salima Benhamou et Marc-Arthur Diaye, France Stratégie, en collaboration avec Patricia Crifo, Université Paris-Ouest Nanterre et École polytechnique. Janvier 2016, qui cherche à étudier la corrélation entre la mise en place de la RSE et la productivité de l'entreprise. L'étude a été menée sur un échantillon de 8500 sociétés et a permis d'observer un écart de productivité de l'ordre de 13% entre celles qui mettaient en place une gouvernance responsable et celles qui n'appliquaient pas les principes de la RSE.

¹²⁵ : Cf. : : N. Notat et J.-D. Senard, précité.

jeu de sa responsabilité civile voire, dans certains cas, de la responsabilité pénale. Dans le cadre de notre étude comparative, il convient désormais d'expliquer dans le détail ces sanctions encourues par les administrateurs.

4.2 : Les sanctions à l'égard des administrateurs : responsabilité et révocation

Le droit commun des sociétés prévoit deux grandes catégories de sanctions qui touchent personnellement les administrateurs : la révocation, d'une part et la mise en jeu de leur responsabilité, civile ou pénale, d'autre part. Avant d'étudier ces sanctions et de comprendre dans quels cas elles pourront s'appliquer aux dirigeants qui violent la discipline des sociétés à mission, il est bon de spécifier que ces sanctions sont indépendantes l'une de l'autre mais qu'elles peuvent coexister.

Les règles relatives à la révocation des administrateurs varient selon les normes de société. Dans la SNC, il faut distinguer entre la révocation du gérant associé et la révocation du gérant qui n'est pas associé. Dans le premier cas, si l'administrateur est un associé statutaire sa révocation doit être décidée à l'unanimité et elle entraîne la dissolution de la société, sauf si celle-ci a été exclue par les statuts ou par une décision unanime des associés. Pour l'administrateur associé non statutaire les règles sont les mêmes que celles que nous venons d'exposer, à la seule différence que celui-ci ne pourra pas être retiré de la société, il sera donc simplement révoqué en tant qu'administrateur. Pour l'administrateur qui n'est pas associé, il est considéré comme un mandataire et pourra donc, sauf si les statuts prévoient autre chose, être révoqué par la majorité des associés¹²⁶. Il faut toujours que la révocation advienne pour un juste motif, autrement l'administrateur évincé pourra demander et obtenir des dommages et intérêts. Or, la violation des objectifs de mission constitue une violation non seulement de la loi mais aussi des statuts et par conséquent on peut retenir que cela constitue un juste motif de révocation. Pour établir une comparaison avec le droit italien, dans les SNC italiennes, la révocation des administrateurs doit être décidée à l'unanimité des associés, sauf en cas de juste motif de révocation (« *giusta causa* »)

Pour les sociétés en commandite simple, la discipline de la révocation est inspirée de la présence de deux types d'associés différents : les commanditaires et les commandités et seuls les commandités peuvent être administrateurs de la société. Pour

¹²⁶ Cf., en ce sens, Code de commerce art L221-12

révoquer un associé commandité statutaire cela doit être décidé par l'unanimité des autres commandités et par la majorité, en nombre et en capital des commanditaires. Par contre, si le gérant qui doit-être révoqué n'est pas un associé, la révocation peut être décidée à la majorité des associés (sauf prévision différente des statuts). La révocation ne peut intervenir que pour un juste motif. Sur ce point, la législation italienne est similaire à celle que nous venons d'exposer, à la différence près que l'article 2319 du code civil requiert, en plus de l'unanimité des autres commandités, et par les associés commanditaires qui représentent la majorité du capital souscrit par les commanditaires. Il a également été précisé par la cour de cassation italienne que, si le commanditaire qui doit être révoqué est nommé par les statuts sa révocation requiert l'unanimité de tous les associés, en application de l'article 2252 du code civil italien.¹²⁷

Pour ce qui est des sociétés de capitaux, dans les sociétés anonymes, la discipline est plus complexe puisque les règles à suivre pour la révocation varient selon le rôle que le gérant recouvre dans la société.

Pour commencer, le président et les membres du conseil d'administration sont révocables *ad nutum*¹²⁸. Par contre, le directeur général ne peut être révoqué que pour un juste motif (à moins qu'il ne soit également président du conseil d'administration). Les membres du conseil de surveillance et le président du directoire sont également révocables *ad nutum*. Par contre, les membres du directoire sont révocables uniquement sur juste motif. Quant 'aux modalités de la révocation, les administrateurs et les membres du conseil de surveillance sont révocables par décision de l'assemblée générale ordinaire (AGO) prise à la majorité des voix détenues par les actionnaires présents ou représentés. En première convocation, le quorum constitutif est de 1/5eme des actions ayant le droit de vote, alors qu'aucun quorum n'est requis en deuxième convocation. Le directeur général est, quant à lui, révocable par décision du Conseil d'administration prise à la majorité des membres présents ou représentés. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte. Dans ce cas, le quorum constitutif est de la moitié des membres du conseil d'administration. Enfin, les membres du directoire

¹²⁷ En ce sens, voir *Cassazione civile, Sez. I, sentenza n. 5416 del 12 giugno 1996*

¹²⁸ Littéralement "*sur un signe de tête*". Cette locution latine signifie que la révocation peut advenir sans juste motif.

ainsi que le président du directoire sont révocables par l'AGO ou, si les statuts le prévoient la révocation peut être décidée par le conseil de surveillance, à la majorité des membres présents ou représentés. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte. Dans ce cas, le quorum constitutif est de la moitié des membres du conseil de surveillance. Pour les sociétés par actions simplifiées, ainsi que pour les SASU, la loi offre une grande liberté aux statuts qui peuvent prévoir une révocation *ad nutum* ou pour juste motif des dirigeants et peuvent librement déterminer les modalités de révocation. En la matière, la législation italienne est plus simple : la révocation des administrateurs est un acte discrétionnaire de l'assemblée ordinaire des associés (art 2364 du code civil italien) qui peut être exercée *ad nutum*. Cependant, en l'absence de juste motif de révocation, l'administrateur pourra demander réparation du dommage subi (art 2383 du code civil italien).

En plus de la révocation, les administrateurs qui violent les objectifs de mission ou qui ne respectent pas la raison d'être fixée par les statuts peuvent également être exposés à la mise en jeu de leur responsabilité, notamment la responsabilité civile.

Premièrement, il faut comprendre vis à vis de qui l'administrateur sera considéré comme responsable. Pour cela, il faut comprendre quelles sont les personnes à qui l'action d'un administrateur peut, éventuellement porter préjudice. Rappelons que les administrateurs de société ont un rôle externe à la société, c'est à dire qu'ils la représentent auprès des tiers avec qui elle entretient des rapports juridiques, ainsi qu'un rôle de gestion interne de la vie de la société. Dans le cadre de leur fonction de représentation, les administrateurs sont amenés à contracter avec des tiers, au nom de la société. Par conséquent, un manque de diligence de leur part pourrait amener à causer un dommage au tiers en question. Aussi, dans le cadre de l'exécution de leur rôle de gestion, les administrateurs qui ne respecteraient pas les devoirs de diligence que la loi leur impose peuvent causer un dommage à la société voire aux associés. Par conséquent, il existe une responsabilité des administrateurs de société vis à vis des tiers, vis à vis des associés et aussi vis à vis de la société elle-même.

Dans la société en nom collectif, chaque gérant réponds personnellement vis à vis des tiers. Il est également responsable vis à vis de la société s'il viole les statuts, la loi ou s'il commet une faute de gestion. Une disposition similaire est prévue dans le droit italien à l'article 2260 du code civil, alinéa 2. Dans ce cas, tous les associés (même les associés qui ne sont pas gérants) peuvent intenter l'action sociale. Il s'agit

de l'action *ut singuli*¹²⁹, que le droit italien ne reconnaît pas aux associés non gérants de SNC. De plus, en droit français comme en droit italien, si l'un des associés justifie un préjudice personnel subi par la faute de la mauvaise gestion, l'associé en question dispose d'une action personnelle, totalement indépendante de l'action sociale.

En l'absence de dispositions spécifiques et en application de l'article L222-2 du code de commerce, les règles que nous venons d'exposer s'appliquent également pour les associés commandités dans la société en commandite simple. Cependant, pour compléter la discipline de la responsabilité dans le cadre de la société en commandite simple, il faut citer l'article L222-6 du code de commerce selon lequel l'associé commanditaire a l'interdiction de s'immiscer dans la gestion externe de la société et, en cas de violation de cette interdiction ils seront solidairement responsables avec les commandités des dettes et des engagements qui résultent de leurs actes.¹³⁰Cette interdiction existe également dans le droit des sociétés italien (art 2320 du *codice civile*)

Pour ce qui est des sociétés de capitaux, la discipline la plus complexe de la responsabilité des administrateurs est celle qui s'applique dans le cadre des sociétés anonymes. D'abord, il convient de spécifier que les administrateurs ont l'obligation de participer aux réunions du conseil d'administration et ils doivent accomplir leur mandat avec diligence et bonne foi.¹³¹Ils sont aussi tenus à un devoir de discrétion lorsque les informations qui leur sont communiquées par les autres organes sociaux ou par les associés sont des informations confidentielles.¹³²

¹²⁹ Ce mécanisme constitue une exception au principe selon lequel ce sont les administrateurs de la société à la représenter, passivement ou activement, dans le cadre d'une action en justice. Cela s'explique par le fait que, dans ce cas, c'est la responsabilité des représentants légaux de la société qui est mise en jeu. Par conséquent, si l'action *ut singuli* n'était pas prévue par la loi, cela donnerait lieu à un paradoxe, notamment en cas d'administrateur unique, qui devrait être amené à engager sa propre responsabilité civile. Par conséquent, l'action *ut singuli* est un moyen efficace pour favoriser la mise en jeu de la responsabilité des administrateurs qui ne respecteraient pas la loi ou les statuts. Initialement, cette action n'existait que pour les sociétés de capitaux, mais la loi n°88-15 du 5 janvier 1988 (publiée au JORF du 6 Janvier 1988) a comblé cette limite, en introduisant dans le code civil l'article 1843-5

¹³⁰ Article L222-6 du code de commerce

¹³¹ Sur ce point voir : Scholastique E. , Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés (droit français et anglais), LGDJ 1998.

¹³² Voir article L225-37 du code de commerce "*Les administrateurs, ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du conseil d'administration, sont tenus à la discrétion à l'égard des*

Pour ce qui est de la responsabilité vis à vis de la société ou des associés, la responsabilité des dirigeants implique nécessairement une faute¹³³ qui doit avoir été commise personnellement par le dirigeant dont on engage la responsabilité¹³⁴.

Cependant, cette règle pourrait poser un problème puisque le conseil d'administration est un organe collégial et qu'il n'est pas rare que le dommage invoqué par la victime prenne sa source dans une décision de celui-ci, ce qui rendrait complexe l'identification concrète de l'administrateur contre lequel diriger l'action. Pour pallier ces difficultés, la Cour de Cassation a mis en place une présomption de faute à l'encontre de tous les membres du conseil d'administration¹³⁵. Les cas de faute des administrateurs sont indiqués par l'article L225-251 du Code de commerce, au premier alinéa: la violation¹³⁶ de la loi, la violation des dispositions statutaires et enfin la faute de gestion¹³⁷. Le fait, pour un dirigeant, de commettre des actes de gestion allant à

informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président du conseil d'administration."

¹³³ En ce sens, voir Cass. Réq. 1er déc. 1931, DP 1933.1.89, note Hamel ; Cass. 3e civ. 18 juin 1970, Bull. civ. III, no 429. De plus, la jurisprudence a précisé à plusieurs reprises que cette faute ne doit pas nécessairement être une faute dolosive, ni même une faute grave. Voir, par exemple : Cass. civ. 8 avr. 1930, DH 1930.281 ainsi que Cass. 1re civ. 26 nov. 1974, JCP 1975. IV. 17

¹³⁴ Cela n'exclue pas que les dirigeants puissent être, dans certains cas, responsables solidairement. Plus spécifiquement cela est possible lorsque plusieurs dirigeants sont reconnus pénalement responsables du même fait ou alors lorsqu'ils ont commis une faute commune. Ce principe est posé par l'article 1850 du Code civil, qui s'applique aux gérants de sociétés civiles. La jurisprudence a ensuite précisé que ce même principe s'applique également aux administrateurs de SA (cf. par exemple : Cass. com. 5 juill. 1967, Bull. civ. III, no 278, JCP 1967. II. 15245) et aux gérants de SARL (Cass. com. 6 mars 1957, Bull. civ. III, no 91). Dans ce cas, la victime pourra se tourner vers le dirigeant de son choix pour obtenir réparation de l'ensemble du dommage subi et ensuite le dirigeant pourra se servir de l'action récursoire contre les autres dirigeants. C'est le tribunal qui détermine la somme à hauteur de laquelle chaque dirigeant est engagé solidairement.

¹³⁵ En ce sens, voir : Com 30 mars 2010 Revu.. sociétés 2011, 304 note P Le Cannu. : il s'agit d'une présomption simple, puisque l'administrateur pourra s'exonérer en démontrant qu'il s'est comporté avec prudence et avec diligence. Par exemple, il pourra démontrer qu'il s'est opposé expressément à la décision qui a ensuite été adoptée malgré son opposition..

¹³⁶ La violation de la loi doit être entendue de manière extensive et ne comprend pas uniquement les dispositions de loi applicables aux sociétés commerciales, mais aussi l'ensemble des textes de droit privé. En ce sens voir : Le Bars B., "La responsabilité des dirigeants sociaux", Répertoire des sociétés Dalloz, 2004. Parmi les exemples de violation de la loi cités dans l'article, on retrouve la tenue irrégulière de la comptabilité (retenue par Cass. com. 12 oct. 1993, n° 1486, Bull. Joly 1993.1257) ou encore l'absence de communication aux associés d'informations qui leur étaient dues légalement Cass. com. 17 mai 1965, JCP 1966. II. 14647.

¹³⁷ Voir Le Bars, précité : il s'agit de la cause la plus fréquemment invoquée. La définition de la faute de gestion est complexe : pour apprécier la faute de gestion, les tribunaux devront comparer le

l'encontre de la réalisation des objectifs de mission ou de la raison d'être de la société constitue une violation des statuts et peut donc être sanctionnée avec la mise en cause de la responsabilité civile de ce dernier. La faute commise par le dirigeant devra ensuite être prouvée par le demandeur, par tout moyen, puisque la faute commise par le dirigeant est un "fait juridique"¹³⁸. En plus de l'existence de la faute, pour que les associés ou la société puissent engager la responsabilité du dirigeant, il faut que cette faute leur ait causé un dommage¹³⁹, que le demandeur devra prouver¹⁴⁰. Enfin, tout comme en droit commun, le demandeur devra également prouver l'existence d'un lien de causalité entre le fait commis par le dirigeant mis en cause et le dommage allégué par le demandeur.¹⁴¹ En plus d'être responsables vis à vis de la société et vers les associés, les dirigeants sont également responsables vers les tiers, en vertu du rôle de représentation de la société qu'ils exercent à l'extérieur de celle-ci.

Vis à vis des tiers, les dirigeants ne sont responsables personnellement que pour les fautes détachables de leur fonction, dans tous les autres cas, la responsabilité retombera sur la société.¹⁴² Le tiers devra donc prouver l'existence d'une faute

comportement global du dirigeant mis en cause avec le comportement d'un administrateur diligent et respectueux des règles du droit des sociétés. Autrement dit, la gestion est appréciée de manière globale et non de manière ponctuelle. Par exemple, les tribunaux considèrent comme fautive toute gestion contraire à l'intérêt social (voir en ce sens Cass. com. 7 oct. 1997, no 1947). L'administrateur commet aussi une faute de gestion lorsqu'il utilise ses pouvoirs au sein de la société à des fins personnelles, par exemple en cas d'abus de biens sociaux, Par exemple, la Cour de Cassation a décidé de sanctionner le financement abusif d'une société par une autre (cf. Cass. Crim. 8 février 1968 Bull.Crim. n42).

¹³⁸ Voir Le Bars, précité. Sur la notion de fait juridique et d'acte juridique voir J.-L. Baudoin, P.-G. Jobin et N. Vezina, Les obligations, 7e éd., Cowansville, éd. Yvon Blais, 2013.

¹³⁹ Cass. Crim. 14 oct. 1991, Rev. sociétés 1992.782, note B. Bouloc. Le dommage en question peut consister en une perte mais aussi en un manque gagner. Par exemple lorsque la société aurait pu réaliser des bénéfices et que, à cause la mauvaise gestion, cela n'a pas été le cas. Pour les actionnaires, il peut y avoir une perte de chance lorsqu'ils ont été induits à céder leurs actions à un prix trop bas par rapport à la valeur réelle des titres. Le dommage peut être un dommage économique mais aussi un dommage moral, par exemple "si un associé a été diffamé par la direction dans un rapport présenté à une assemblée générale ou communiqué au public (TGI Seine, 18 févr. 1966, RTD com. 1967.190, obs. Houin)" cf B. Le Bars, "responsabilité civile des dirigeants sociaux" in, Répertoire des Sociétés. Dalloz 2004.

¹⁴⁰ Cass. civ. 3 mai 1892, DP 1892.1.568

¹⁴¹ Cass. com. 12 mars 1974, Gaz. Pal. 1974.1.662

¹⁴² En ce sens voir : Cass. com. 28 avr. 1998, no 96-10.253 Ce principe s'inspire du droit administratif. En droit administratif il existe une distinction entre la faute de service qui engage la personne morale et la faute personnelle qui permet la mise en cause de son auteur puisqu'elle est détachable des fonctions exécutées pour le compte de la personne morale

détachable des fonctions du dirigeant, d'un dommage et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice subi. Le régime de responsabilité des dirigeants que nous venons de décrire s'applique également dans les sociétés en commandite par action, ainsi qu'aux gérants de SARL, en vertu de l'article L223-22 du code de commerce¹⁴³ et aux dirigeants de SAS, en application de l'article L227-8 du code de commerce.

Il convient, ici de comparer cette discipline avec celle qui est prévue, en matière de responsabilité des administrateurs de spa, par le droit italien. Premièrement, comme dans le droit français, l'administrateur de spa sera responsable vis-à-vis de la société, vis-à-vis des tiers ainsi que vis-à-vis des associés. On peut remarquer, d'emblée, que le droit italien prévoit une responsabilité particulière vis-à-vis des créiteurs de la société, en créant ainsi une distinction au sein même de la catégorie des « *tiers* ». La responsabilité vis-à-vis de la société est disciplinée à l'article 2392 du *codice civile* et la discipline est similaire à celle qui est présente dans le droit français. De plus, l'article 2395 du même code prévoit le droit à la réparation pour l'associé ou le tiers directement lésé par le comportement de l'administrateur. Enfin, l'article 2394 réserve aux créiteurs sociaux la possibilité d'obtenir réparation du dommage subi lorsque les administrateurs n'ont pas observé « *gli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.* ». La distinction principale d'avec le droit français réside, en matière de responsabilité des administrateurs vis-à-vis des tiers, dans l'absence de la notion de « *faute détachable des fonctions* ». Tout comme dans le droit français, cette discipline s'applique également aux *società in accomandita per azione* ainsi qu'aux SRL. Cependant, la discipline de ces dernières prévoit également une responsabilité solidaire des associés qui ont volontairement approuvé ou décidé des actes préjudiciables pour la société, les tiers ou les associés.

Comme nous venons de le voir, la mise en place d'une gestion qui ne respecte pas les objectifs de mission, peut entraîner des conséquences graves pour les administrateurs, c'est à dire leur révocation voire la mise en jeu de leur responsabilité civile. En plus de cela, il est important de savoir que, dans le cadre de la discipline des sociétés à mission il existe des sanctions pour la société qui ne les respecteraient pas.

¹⁴³ De plus, la Cour de Cassation a rappelé, comme dans la discipline des sociétés anonymes, que le gérant n'est responsable à l'égard du tiers que pour une faute détachable de ses fonctions (cf. : Cass.Com 20 mai 2003)

Celles-ci sont appliquées suite à la mise en place de mécanismes de contrôle qui sont également prévus par la loi, et dont nous allons traiter immédiatement.

5. Les mécanismes de contrôle du respect des objectifs de mission

Afin de pouvoir appliquer les sanctions prévues pour le non-respect des objectifs sociaux et environnementaux prévus par les statuts, l'article L210-10 du Code de commerce met en place deux types de contrôles : un contrôle, prévu au 3° de l'article, que l'on pourrait qualifier de contrôle interne à la société, exercé par un « *comité de mission* » ainsi qu'un contrôle externe, exercé par un organisme tiers indépendant, prévu au 4° de l'article que nous étudions

Cela étant posé, commençons par analyser le rôle du comité de mission. D'abord, il convient de spécifier que l'article L210-12 du code de commerce prévoit que le comité de mission peut être remplacé par un référent de mission dans les sociétés de moins de 50 salariés. Relativement au comité de mission, il faut noter que la loi ne dit que très peu de choses sur sa composition : la seule obligation légale est que celui-ci devra compter, parmi ses membres, au moins un salarié. Cette disposition vise à permettre de redonner de l'importance au rôle du salarié au sein de l'entreprise¹⁴⁴, dans cette même lignée l'article L210-12 du code de commerce, relatif au référent de mission, spécifie que celui-ci « *peut être un salarié de la société, à condition que son contrat de travail corresponde à un emploi effectif.* ». Plus qu'un rôle de contrôle, ces organes ont un rôle, exclusif, de suivi de l'exécution de la mission : au cours de l'exercice, ils peuvent réaliser toute vérification qu'ils jugent opportune et peuvent se faire communiquer, par les autres organes sociaux, tout document qu'ils jugent nécessaires pour vérifier la bonne exécution de la mission, d'où l'importance du fait que le comité de mission doive être un organe distinct des autres organes sociaux. Les résultats des vérifications effectuées par le comité de mission ou par le référent de mission devront ensuite être notés dans un rapport annuel, qui sera joint au rapport de gestion et soumis à l'approbation de l'assemblée des associés.

Au-delà de cette activité de suivi exercée par le comité de mission ou par le référent de mission, donc par un organe interne de la société à mission, l'article L210-10 du code de commerce prévoit, comme nous l'avons anticipé, un contrôle exercé par un organisme tiers

¹⁴⁴ Dans le même sens, Cf. N.Notat et J.-D. Senard, rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », Synthèse (Juin 2018), page 6 recommandations n6, n7 et n8. Un objectif similaire était également affiché par la loi de 2014 sur l'Économie Sociale et Solidaire.

indépendant “selon des modalités et une publicité définies par décret en Conseil d’État”. Le décret mentionné par l’article L210-10 du code de commerce est intervenu le 2 janvier 2020, et c’est à ce texte qu’il faut se refaire pour comprendre la discipline du contrôle exercé par l’organisme tiers indépendant.¹⁴⁵

En premier lieu, l’article 3 du décret du 2 janvier a modifié l’article R210-1 du code de commerce pour y inclure des informations relatives à la désignation de l’organisme indépendant qui pourra effectuer le contrôle. Ainsi, l’organisme devra être désigné “*parmi les organismes accrédités à cet effet par le Comité français d'accréditation défini par le décret n° 2008-1401 du 19 décembre 2008 relatif à l'accréditation et à l'évaluation de conformité pris en application de l'article 137 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ou par tout autre organisme d'accréditation signataire de l'accord de reconnaissance multilatéral établi par la coordination européenne des organismes d'accréditation.*”¹⁴⁶. Toujours par rapport à la désignation de l’organisme tiers indépendant, le décret que nous analysons spécifie que celui-ci est soumis aux incompatibilités d’avec le rôle de commissaire aux comptes prévues à l’article L822-11-3 du Code de commerce. Enfin, la désignation de l’organisme tiers indépendant doit être faite par l’organe en charge de la gestion de la société. Après la première désignation, qui est renouvelable, l’organisme désigné sera chargé du contrôle de l’exécution des objectifs de mission pour une durée maximale de six exercices.¹⁴⁷

Le décret ne se limite pas à règlementer les conditions et les modalités de désignation de l’organisme tiers indépendant puisqu’il en régle également les interventions. D’abord, les nouveaux alinéas 2 à 4 de l’article R210-21 du Code de commerce mettent en place un régime assez souple pour ce qui est de la périodicité des interventions de l’organisme tiers indépendant.: il est prévu que la vérification du respect des objectifs sociaux et environnementaux fixés par les statuts devront avoir lieu “*au moins tous les deux ans*” Pour les sociétés de moins de

¹⁴⁵ Cf. Décret n° 2020-1 du 2 janvier 2020 relatif aux sociétés à mission

¹⁴⁶ Par exemple, parmi les organismes certifiés par le Comité Français d’accréditation (COFRAC) on trouve des organismes de certification comme Qualisud ou Certisud. Le premier est un organisme de contrôle de certification dans les filières agricoles et agroalimentaires (source : qualisud.fr): Certisud est aussi un organisme de certification et d’inspection du respect des normes de l’agriculture biologique.

¹⁴⁷ Cf. Décret n2020-1 du 2 janvier 2020 relatifs aux sociétés à mission, article 3 : “*Sauf clause contraire des statuts de la société, cet organisme est désigné par l'organe en charge de la gestion, pour une durée initiale qui ne peut excéder six exercices. Cette désignation est renouvelable, dans la limite d'une durée totale de douze exercices.*”

cinquante salariés il est prévu que la société « peut demander à l'organisme tiers indépendant de ne procéder à la prochaine vérification qu'au bout de trois ans ».

Ensuite, le décret prévoit un délai variable pour la première vérification à laquelle l'organisme tiers indépendant devra procéder : *“la première vérification a lieu dans les dix-huit mois suivant la publication de la déclaration de la qualité de société à mission au registre du commerce et des sociétés.”* Ce délai passe à vingt-quatre mois pour les sociétés qui emploient moins de cinquante salariés. Selon Maître Masset et Maître Prat, la mise en place de ce délai pour la première vérification de la part de l'organisme tiers indépendant sert à permettre à la société, après avoir obtenu la qualité de société à mission, de mettre en place les outils et d'adapter la gestion de manière à pouvoir atteindre les objectifs environnementaux ou sociaux prévus par les statuts, et ce avant la première intervention de la part de l'organisme tiers indépendant.¹⁴⁸

Pour ce qui est des informations auxquelles l'organisme tiers indépendant peut avoir accès pour réaliser les vérifications qui lui incombent, le projet de décret établissait une liste très longue et complexe de *“diligences”* que l'organisme pouvait mettre en place pour vérifier l'exécution des objectifs de mission.¹⁴⁹ Cependant, le texte final du décret a opté pour une formulation plus large, ce qui laisse plus de pouvoirs à l'organisme dans le cadre de sa fonction de contrôle. En effet, selon l'article R210-21 III du code de commerce, *“l'organisme tiers indépendant a accès à l'ensemble des documents détenus par la société, utiles à la formation de son avis, notamment au rapport annuel mentionné au 3° de l'article L. 210-10.”* et *“il procède à toute vérification sur place qu'il estime utile au sein de la société et, avec leur accord, au sein des entités concernées par un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux constitutifs de la mission de la société. Suite à ces vérifications, l'organisme tiers indépendant est tenu à rendre un avis motivé, qui sera joint au rapport du comité de mission. Dans le cadre de cet avis, l'organisme tiers indépendant “retrace les diligences qu'il a mises en œuvre et indique si la société respecte ou non les objectifs qu'elle s'est fixés. Le cas échéant, il mentionne les raisons pour lesquelles, selon lui, les objectifs n'ont pas été atteints ou pour lesquelles il lui a été impossible de parvenir à une conclusion.”*¹⁵⁰

¹⁴⁸ Cf. Masset E. , Prat B. , *“Décret n° 2020-1 du 2 janvier 2020 relatif aux sociétés à mission : la fusée peut désormais décoller !”* In, Revue des Sociétés du 10/04/2020 p207

¹⁴⁹ Projet d'art. R. 210-21, III

¹⁵⁰ Cf. article R210-21 III dernier alinéa du code de commerce. Le projet de décret prévoyait un contenu plus détaillé de l'avis en question, notamment pour sa conclusion qui pouvait être d'atteinte des objectifs, absence d'atteinte ou impossibilité de conclure. Cf. également E. Masset, B. Prat,

La question qui se pose est de savoir si, en cas d'impossibilité de conclure on doit admettre une présomption de non atteinte des objectifs de mission. Étant donné que les sanctions pour non atteinte des objectifs de mission sont lourdes de conséquences pour la société et que l'article R210-21 du code de commerce distingue la nécessité d'indiquer les raisons pour lesquelles les objectifs n'ont pas été atteints et celles pour lesquelles il est impossible de parvenir à une conclusion, la réponse à cette interrogation semble être négative.

Une autre question qui se pose est de comprendre si l'OTI pourrait inscrire son activité *“de vérification et la formulation de sa conclusion dans une perspective de moyen terme, que justifierait le caractère récurrent de son intervention et l'horizon de réalisation de certains objectifs à raison de leur nature ou de leur caractère ambitieux ?”*, ce qui pourrait être utile et serait cohérent avec la mise en place de la raison d'être mais aussi d'objectifs de mission ambitieux et qui demanderaient des changements de gestion radicaux ou qui demandent la mise en œuvre d'un programme complexe. *“Dans le même sens, l'OTI devrait pouvoir prendre en compte une situation dans laquelle une entreprise devrait faire face à un accident de parcours indépendant de sa volonté venant remettre en cause le respect de ses objectifs précisément au moment d'une vérification.”*¹⁵¹

Si l'avis de l'organisme tiers indépendant révèle que les objectifs sociaux et environnementaux prévus dans les statuts de la société à mission n'ont pas été atteints, la loi prévoit des sanctions que nous allons analyser immédiatement.

6. Les remèdes prévus pour le non-respect de la discipline introduite par la Loi PACTE

L'accession à la qualité de société à mission est assez simple : il n'est pas nécessaire de procéder à une transformation de sociétés¹⁵² mais il suffit de procéder à une modification des statuts afin d'y intégrer les éléments prévus à l'article L210-10 du Code de commerce, c'est à dire une raison d'être et des objectifs de mission, et de remplir les formalités procédurales que nous avons mentionnées précédemment.

“Décret n° 2020-1 du 2 janvier 2020 relatif aux sociétés à mission : la fusée peut désormais décoller !” In, Revue des Sociétés du 10/04/2020 p207. vérifications menées, l'OTI se trouverait dans l'impossibilité de conclure sur l'atteinte des objectifs de mission .

¹⁵¹ Voir E.Masset, B. Prat, précité

¹⁵² Sur les raisons de ce choix voir E. Masset « Vers la société à mission ? » in Revue des Sociétés 2018, p.635, précité

Cette simplicité de procédures a pour avantage d'encourager, ou du moins de ne pas dissuader, les sociétés commerciales à faire état de cette qualité. Cependant, cette simplicité, couplée au fait que le fait de se doter d'une mission peut permettre à la société de jouir d'une bonne image auprès du consommateur, et des investisseurs, pourrait conduire à la mise en place de pratiques malhonnêtes comme l'éco blanchiment ou encore le *socialwashing* : afin de limiter ces abus, le législateur a donc dû prévoir des sanctions pour le non-respect de la discipline des sociétés à mission (6.1). Par ailleurs, il faut également s'interroger sur l'applicabilité, dans ce type de cas de figure, de remèdes de droit commun (6.2)

6.1 La sanction spécifique prévue par l'article L210-11 du Code de Commerce :

Quelles sont les conséquences pour la société à mission qui ne respecte pas la discipline contenue à l'article L210-10 du Code de commerce ? La réponse à cette question est contenue dans l'article L210-11 du même code : *“Lorsque l'une des conditions mentionnées à l'article L. 210-10 n'est pas respectée, ou lorsque l'avis de l'organisme tiers indépendant conclut qu'un ou plusieurs des objectifs sociaux et environnementaux que la société s'est assignée en application du 2° du même article L. 210-10 ne sont pas respectés, le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal de commerce statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention “ société à mission ” de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société.”*

Cet article demande plusieurs précisions. D'abord, la compétence pour décider de la controverse est attribuée au Tribunal de Commerce statuant en référé. Le Tribunal de commerce est un tribunal particulier, composée de juges ainsi que d'un greffier. Les juges en question sont des commerçants élus par d'autres commerçants (voir article 721-1 du code de commerce). Ensuite, l'article que nous analysons, nous dit que, une fois saisi par les personnes légitimées, le président du Tribunal doit statuer en référé. En l'absence de spécifications, on peut déduire qu'il s'agit, dans ce cas, du référé civil.¹⁵³ La procédure de référé est prévue lorsque l'on se trouve dans une situation d'urgence particulière qui demande à ce qu'une solution soit apportée rapidement par le juge.

¹⁵³ Le droit français contemple également d'autres types de référés, comme le référé détention en matière pénale, ou le référé liberté ou encore le référé suspension en matière de droit administratif.

Cet article donne la légitimation à agir à “*toute personne intéressée*” ou au “*ministère public*”. Cela est intéressant puisque, en général le ministère public¹⁵⁴ n’intervient dans les affaires privées que lorsqu’un intérêt collectif ou public est mis en jeu. Par conséquent, cette légitimation à agir du ministère public dénote une volonté du législateur d’associer l’existence (ainsi que la persistance) des sociétés à mission à un intérêt public.¹⁵⁵ Cependant, toute personne intéressée (par exemple, les associés ou les tiers contractants avec la société) pourra également agir en défense de ses intérêts.

Enfin, la sanction prévue par l’article L210-11 du code de commerce est pour le moins particulière, puisqu’il s’agit d’une nouvelle forme d’action en justice.¹⁵⁶ En effet, il est uniquement prévu que le président du tribunal puisse enjoindre, le cas échéant sous astreinte, les dirigeants de la société à ôter la mention de société à mission des correspondances ainsi que des documents électroniques de la société. Avant de commenter les retombées pratiques de l’application de cette sanction, il convient de clarifier la notion d’ « *astreinte* ». Il s’agit d’une condamnation accessoire à la condamnation principale, qui sert à s’assurer que celle-ci soit exécutée rapidement. Il s’agit de la condamnation à payer une somme d’argent, dont le montant est déterminé par jour, par semaine ou par mois de retard dans le paiement de l’obligation principale. Précisons par ailleurs, qu’un mécanisme d’astreinte est également prévu par le droit italien, à l’article 614*bis* du *Codice di procedura civile*.

Au-delà de la possibilité de l’assortir d’une astreinte, la sanction posée par l’article L210-11 du code civil est une sanction particulière et “*potentiellement lourde*”¹⁵⁷. Assurément, le fait de faire état de la qualité de société à mission peut impliquer des avantages pour la société ainsi qu’un gain de parts de marché mais l’inverse est également vrai : la perte de la qualité de société à mission pourrait avoir une retombée médiatique dévastatrice pour la société et, à *fortiori*, une diminution de clientèle et donc une baisse du profit. Par ailleurs, certains¹⁵⁸ dénoncent le fait que la loi ne prévoit pas une sanction spécifique pour les dirigeants qui

¹⁵⁴ Rappelons que le rôle du ministère public est celui de représenter la société tout entière. Par conséquent il intervient principalement dans le cadre des affaires pénales.

¹⁵⁵ En effet, lorsque la société décide de faire état publiquement de la qualité de société à mission, ses statuts contiennent des objectifs sociaux et environnementaux, ce qui relève de l’intérêt collectif. Sur ce point, cf. *Supra* Chapitre Introductif §3

¹⁵⁶ Cf. Collectif, “Loi Pacte”, Dalloz Décryptage, précité

¹⁵⁷ Cf. E. Masset, B. Prat, précité

¹⁵⁸ Cf. Collectif, “Loi PACTE”, Dalloz Décryptage 2019, précité

violeraient les objectifs de mission, qui seront donc uniquement soumis à la révocation et à la responsabilité civile.

En conclusion, la seule sanction spécifique encourue par la société qui ne respecte pas ses objectifs de mission est la perte de la qualité de société à mission. Néanmoins, il convient de s'interroger sur l'applicabilité, dans cette situation, de certains remèdes de droit commun. Par exemple, il est légitime de se demander si la violation des objectifs de mission peut amener à la nullité de la société ou si cela constitue une violation de l'intérêt social. C'est à ce type de questionnements que nous allons tenter de répondre dans le paragraphe qui suit.

6.2 L'applicabilité de remèdes de droit commun

Il existe, comme nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, des sanctions spécifiques prévues pour la violation des objectifs de mission. Cependant, il ne faut pas oublier que les sociétés à mission sont avant tout des sociétés commerciales et que, de ce fait, elles restent soumises aux dispositions de droit commun contenues dans le code civil ainsi que dans le code de commerce.

Par conséquent, il est important de s'interroger sur l'applicabilité, en cas de violation par la société des objectifs de mission, des remèdes prévus par le droit commun. Partons d'un postulat simple : les objectifs de mission sont, d'après l'article L210-10 du Code de commerce, inscrit dans les statuts de la société. Par conséquent leur violation constitue une violation des statuts. Or, la violation des statuts comporte des conséquences pour les administrateurs de la société, sur le plan de la responsabilité et justifie leur révocation, mais n'a pas de conséquences directes pour la société. On peut aller plus loin et se demander si la violation des objectifs de mission peut engendrer la nullité de la société ou si cela peut être sanctionné sur le terrain de la violation de l'intérêt social.

Pour commencer, rappelons les cas de nullité de la société. L'alinéa premier de l'article 1844-10 du code civil dispose que : *«La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions de l'article 1832 et du premier alinéa des articles 1832-1 et 1833»*, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général. En d'autres termes, la nullité de la société ne pourra résulter que de la violation des dispositions de l'article 1832 du code civil (par exemple, dans le cas où une société serait instituée par acte unilatéral en dehors des cas prévus par la loi), ou dans les cas d'objet inexistant ou illicite¹⁵⁹ de la société. Enfin, la société

¹⁵⁹ C'est bien l'objet statutaire de la société qui doit être illicite pour que celle-ci puisse être frappée de nullité et non pas l'activité réelle que celle-ci exerce. Sur ce point voir Cass. com. 10 novembre 2015 n° 14-18.179 (n° 966 F-D), H. c/ Sté Ubat promotion. Ce principe avait déjà été retenu par la

peut être nulle si les conditions de validité du contrat ne sont pas remplies c'est à dire le consentement et la capacité des parties ainsi qu'un contenu licite et certain (article 1228 du code civil). On peut ajouter à cela qu'il résulte de l'article L235-1 du code de commerce, que la nullité d'une société commerciale peut également provenir de la violation d'une disposition expresse du livre II du même code. Or, la violation des objectifs de mission ne rentre dans aucun des cas de nullité de la société que nous venons de mentionner. De plus, rappelons que la discipline des nullités en matière de sociétés est une discipline très stricte, inspirée du principe de sécurité juridique¹⁶⁰, qui n'accepte pas l'extension par analogie des cas de nullité expressément prévus par la loi ¹⁶¹.

Par ailleurs, on peut légitimement se demander si la violation des intérêts de mission constitue une violation de l'intérêt social qui pourrait être sanctionnée sur ce terrain. La réponse à cette interrogation dépend de la définition de l'intérêt social que l'on retient . Si l'on considère que l'intérêt social est uniquement l'intérêt des associés, on voit difficilement comment une violation des intérêts de mission pourrait constituer une violation de l'intérêt social puisque, dans ce cas de figure l'intérêt social se résumerait à la maximisation du profit de chaque associé. Par contre, si l'on retient que l'intérêt social est l'intérêt de la société¹⁶² voire l'intérêt de l'entreprise en tant que réalité économique autonome, on pourrait considérer que l'intérêt social se retrouverait violé par un non-respect des objectifs environnementaux ou sociaux prévus dans les statuts en application de la lettre de l'article L210-10 du Code de Commerce. Par conséquent, sur le plan théorique, il n'est pas aberrant d'affirmer que le non-respect des objectifs de mission pourrait constituer une violation de l'intérêt social.

Cour de Justice de l'Union Européenne dans un arrêt Marleasing du 13 novembre 1990. Cf. arrêt du 13 novembre 1990, Marleasing, Affaire C-106/89, EU:C:1990:395

¹⁶⁰La sécurité juridique est un principe qui vise à assurer la connaissance, par les citoyens, du droit applicable et la stabilité des situations juridiques. Ce principe a été consacré par le conseil d'État dans le célèbre arrêt "KPMG". Dans cet arrêt, le conseil d'État a consacré le principe de sécurité juridique et fait obligation au pouvoir, pour garantir cette sécurité juridique, de prévoir des mesures transitoires lors d'un changement de réglementation. Il faut souligner que, ce principe avait également été reconnu par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans un arrêt CJCE, 14 juillet 1972, Azienda Colori Nazionali c/ Commission ainsi que par la Cour de Strasbourg dans un arret CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique

¹⁶¹ L'article 1844-15 du Code Civil dispose que la nullité de la société n'a pas d'effet rétroactif, en dérogeant ainsi au principe général posé par l'article 1178 du code civil en matière de droit commun des contrats. et l'article 1844-16 prévoit l'inopposabilité de la nullité aux tiers de bonne foi.

¹⁶² Cf. Étude d'impact sur la loi PACTE, précité.

Cependant, sur le plan pratique il faut observer que, dans la plus grande partie des cas, la jurisprudence utilise la violation de l'intérêt social comme biais pour annuler des actes contraires à celui-ci.¹⁶³ Or, la violation des objectifs de mission peut provenir à la fois d'actions commissives, comme par exemple en cas d'abus de biens sociaux, mais aussi d'une attitude omissive qui consisterait, pour la société, à faire publiquement état d'une mission tout en continuant d'opérer comme une société traditionnelle et en poursuivant exclusivement le but lucratif prévu à l'article 1832 du Code Civil. Dans ce cas, il pourrait être plus complexe de sanctionner le non-respect des objectifs de mission par le biais d'une violation de l'intérêt social.

Enfin, le professeur Alain Couret se demande, dans un article récent, "*si un reproche de concurrence déloyale ne pourrait pas être fait à des sociétés ayant déclaré cette qualité sans véritablement en tirer des conséquences*".¹⁶⁴ La concurrence déloyale consiste en un ensemble de pratiques mises en œuvre par un ou plusieurs acteurs économiques qui opèrent sur un marché afin de nuire aux concurrents directs. Autrement dit, la concurrence déloyale consiste en un ensemble de pratiques abusives qui ont pour but de fausser la concurrence sur un marché déterminé et de la restreindre, voire de l'annuler. Dans une période historique où le consommateur est de plus en plus informé et tend de plus en plus à orienter consciemment ses choix de consommation en faveur de sociétés respectueuses des questions sociales et environnementales, se doter de la qualité de société à mission pourrait constituer un argument de marketing redoutable.¹⁶⁵ Par conséquent, il ne serait pas impossible que ce genre de pratique, qui relèverait d'une forme particulière de *greenwashing* ou de *socialwashing*, soient sanctionnés sur le terrain de la violation des normes relatives à la concurrence déloyale ou à la publicité mensongère.

¹⁶³ Par exemple, dans l'arrêt précité de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 23 septembre 2014 (voir Cass. Com 23 septembre 2014, 13-17.347, Publié au bulletin), la Cour de Cassation a rejeté un pourvoi adressé contre un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Aix en Provence le 7 décembre 2012 qui avait annulé une sureté garantie par la société à l'un des associés puisque celle-ci était contraire à l'intérêt social.

¹⁶⁴ Cf. A. Couret "*Les sociétés à mission*", In Recueil Dalloz 2020 page 432. Il est à noter que, pur ce qui est des sociétés à mission italiennes, il est expressément prévu par le droit italien que, en cas de non-respect de l'objectif bénéficiaire, donc de société à mission apparente, la société devra se soumettre aux sanctions prévues en matière de publicité mensongère.

¹⁶⁵ Sur ce point, voir Prophil, Viavoice et HEC Paris, "Enquête : LES Entreprises à mission : les entreprises de demain ?", 2018. Il ressort de cette enquête que "73% des dirigeants considèrent que devenir une entreprise à mission améliore la marque employeur. 83%, pensent également que cela améliore l'image de l'entreprise auprès des clients."

Dans les paragraphes précédents nous nous sommes attelés à étudier dans le détail les nouveautés introduites par la Loi Pacte, avec une intention particulière pour le régime juridique des sociétés à mission. Or, il existe, en France, des organismes qui présentent certaines similarités avec ces dernières : c'est ce que l'on appelle les organismes de l'Économie Sociale et Solidaire (ci-après : ESS). Afin de clarifier le panorama juridique qui entoure les sociétés à mission, il est bon de clôturer ce chapitre par une comparaison entre le régime juridique des sociétés à mission et celui des organismes de l'Économie Sociale et Solidaire.

7. Les différences entre le régime juridique des sociétés à mission et celui des organismes de l'Économie Sociale et Solidaire

La notion d'Économie sociale et solidaire désigne l'ensemble des entreprises, organisées sous forme de coopératives, d'associations, de mutuelles, de fondations voire désormais de sociétés commerciales qui cherchent à développer leur activité économique dans un cadre respectueux de l'environnement et marqué par l'équité sociale.¹⁶⁶

Pour comprendre l'importance pratique de cette notion, on peut citer quelques chiffres : au niveau de l'Union Européenne, l'ESS englobe 2,8 millions de structures et d'entreprises, ce qui représente plus de 13 millions d'emplois rémunérés (et plus de 82 millions de bénévoles) ainsi que 232 millions de membres de coopératives, mutuelles ou secteurs similaires.¹⁶⁷

En France, cinq années avant l'adoption de la Loi PACTE, le législateur a adopté la LOI n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire¹⁶⁸. Cette loi, que nous analyserons dans ce paragraphe, met en place des entreprises à but social ainsi que, des

¹⁶⁶ Cf, Ministère de l'économie "*Qu'est-ce que l'économie sociale et solidaire ?*" sur le portail du Centre de documentation Économie et Finances, <https://www.economie.gouv.fr/cedef/economie-sociale-et-solidaire>, (consulté le 8 mars 2021).

¹⁶⁷ Source : CIRIEC – Comité économique et social européen. Voir également, R.Chaves et J.L.Monzón (CIRIEC), rapport : « L'économie sociale dans l'Union européenne », rapport N°CESE COMM/05/2005 publié par le Comité économique et social européen en fin 2007 puis mis à jour en 2012. De ce rapport il ressort que les structures de l'Économie Sociale et solidaire comptaient, pour la période 2002-2003 plus de 11 millions d'emplois, ce qui représentait environ 6,7 % du total des emplois salariés dans l'Union Européenne (qui comptait 25 Pays membres à l'époque)

¹⁶⁸ Cf. JORF n°0176 du 1 août 2014, Texte numéro 2.

organismes de l'économie Sociale et Solidaire. Il est important de comprendre les différences entre le régime juridique de ces organismes et celui des sociétés à mission.

Essayons de comprendre les objectifs auxquels la loi du 31 juillet 2014 tentait de répondre, et de les mettre en perspective avec les objectifs de la loi PACTE ¹⁶⁹. Les objectifs de la loi sur l'Économie Sociale et Solidaire (ESS) étaient de : *“Reconnaître l'ESS comme un mode d'entreprendre spécifique”*¹⁷⁰, *“consolider le réseau des acteurs de l'ESS”*¹⁷¹, *“redonner le pouvoir d'agir aux salariés”*¹⁷², *“provoquer un choc coopératif”*¹⁷³ et enfin de *“renforcer les politiques de développement local durables”*¹⁷⁴. Si l'on compare ces objectifs à ceux de la Loi PACTE, on s'aperçoit qu'ils ont des points communs : la loi PACTE visait également à redonner de l'importance au salarié dans l'entreprise¹⁷⁵ et à permettre aux

¹⁶⁹ Cf. N.Notat et J.-D. Senard, rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », Synthèse (Juin 2018), pp6 à 10 pour les recommandations faites au législateur. Voir également Supra Chapitre 1, chapeau introductif ainsi que supra note numéro 8 pour les recommandations faites au législateur.

¹⁷⁰ Notamment en reconnaissant l'existence des sociétés commerciales d'utilité sociale. Après la loi du 31 juillet 2014, le concept d'ESS n'englobera plus uniquement les acteurs historiques de l'Économie sociale et solidaire comme les associations ou les coopératives mais aussi les sociétés commerciales qui le souhaitent. Cf. Ministère de l'économie, « Tout savoir et tout comprendre sur la loi Économie sociale et solidaire », brochure publiée en 2014 p6

¹⁷¹ Par exemple, la loi permet aux acteurs de l'ESS de se fédérer en donnant une existence juridique au Conseil Supérieur de l'ESS, qui doit être un lieu de dialogue entre les acteurs de l'ESS et les institutions publiques nationales et européennes. Cf. Ministère de l'économie, « Tout savoir et tout comprendre sur la loi Économie sociale et solidaire », brochure publiée en 2014 pp8-9

¹⁷² Pour « redonner le pouvoir d'agir au salarié » la loi du 31 juillet 2014 prévoit que le chef d'entreprise doit informer les salariés au moins deux mois avant toute vente de l'entreprise, cette disposition sert à favoriser la reprise de l'entreprise par les salariés. Dans le même but, la loi prévoit également la mise en place de formations à la reprise d'entreprises. Cf. Ministère de l'économie, « Tout savoir et tout comprendre sur la loi Économie sociale et solidaire », brochure publiée en 2014 p10-11

¹⁷³ Cf. Ministère de l'économie, « Tout savoir et tout comprendre sur la loi Économie sociale et solidaire », brochure publiée en 2014 pp 12-13

¹⁷⁴ Pour favoriser le développement durable local, la loi du 31 juillet 2014 prévoit par exemple de dynamiser la créations d'emplois non délocalisables mais aussi la reconnaissance des monnaies locales complémentaires (ou solidaires) et la reconnaissance de la dimension locale du commerce équitable. Désormais, les échanges Nord-Nord sont également inclus dans le périmètre du commerce équitable. Cf. Ministère de l'économie, « Tout savoir et tout comprendre sur la loi Économie sociale et solidaire », brochure publiée en 2014 pp 14-15

¹⁷⁵ Cf. N.Notat et J.-D. Senard, rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », Synthèse (Juin 2018), page 6 recommandation n6 qui exhorte à renforcer le poids des salariés dans le conseil d'administration des entreprises. En ce sens, on peut aussi souligner que l'article L210-10 prévoit que le comité de mission doit être composé d'au moins un salarié.

sociétés de mettre en place une gouvernance qui favorise le développement durable. Si les objectifs poursuivis par les deux textes que nous analysons sont en partie similaires, les moyens mis en place pour les atteindre sont différents. Nous allons étudier la différence de régimes juridiques entre les entreprises de l'ESS et les sociétés à mission, introduites par la loi PACTE.

Pour cela, il convient de commencer par définir ce que sont les “*entreprises de l'ESS*” : cette expression fait référence à l'ensemble des structures de l'Économie sociale et solidaire, peu importe leur statut. Il pourra donc s'agir de mutuelles, de coopératives, de fondations, mais aussi d'une société commerciale de l'Économie Sociale et solidaire.¹⁷⁶ Les fondations, les mutuelles, les associations, les coopératives, se distinguent des sociétés à mission par leur forme juridique. Il n'est donc pas difficile d'en saisir les distinctions sur le plan du droit applicable. *A contrario*, les sociétés commerciales de l'Économie Sociale et solidaire ont la même forme juridique que les sociétés à mission, ce qui implique la nécessité d'en étudier le régime juridique pour pouvoir les différencier des sociétés à mission. C'est l'article premier de la loi du 31 juillet 2014 qui a permis aux sociétés commerciales de faire partie de l'Économie sociale et solidaire. Ce même article dispose **que** :

« I. - L'économie sociale et solidaire est un mode d'entreprendre et de développement économique adapté à tous les domaines de l'activité humaine auquel adhèrent des personnes morales de droit privé qui remplissent les conditions cumulatives suivantes :

1° Un but poursuivi autre que le seul partage des bénéfices ;

2° Une gouvernance démocratique, définie et organisée par les statuts, prévoyant l'information et la participation, dont l'expression n'est pas seulement liée à leur apport en capital ou au montant de leur contribution financière, des associés, des salariés et des parties prenantes aux réalisations de l'entreprise ;

3° Une gestion conforme aux principes suivants :

a) Les bénéfices sont majoritairement consacrés à l'objectif de maintien ou de développement de l'activité de l'entreprise ;

b) Les réserves obligatoires constituées, impartageables, ne peuvent pas être distribuées. Les statuts peuvent autoriser l'assemblée générale à incorporer au capital des sommes prélevées

¹⁷⁶ Cf., Conseil National des Chambres Régionales de l'Économie Sociale et Solidaire, “SOCIÉTÉS COMMERCIALES DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE-NOTE JURIDIQUE ET RÉGLEMENTAIRE À DESTINATION DES ENTREPRISES”, 8 septembre 2016 p1

sur les réserves constituées au titre de la présente loi et à relever en conséquence la valeur des parts sociales ou à procéder à des distributions de parts gratuites. La première incorporation ne peut porter que sur la moitié, au plus, des réserves disponibles existant à la clôture de l'exercice précédant la réunion de l'assemblée générale extraordinaire ayant à se prononcer sur l'incorporation. Les incorporations ultérieures ne peuvent porter que sur la moitié, au plus, de l'accroissement desdites réserves enregistré depuis la précédente incorporation. En cas de liquidation ou, le cas échéant, en cas de dissolution, l'ensemble du boni de liquidation est dévolu soit à une autre entreprise de l'économie sociale et solidaire au sens du présent article, soit dans les conditions prévues par les dispositions législatives et réglementaires spéciales qui régissent la catégorie de personne morale de droit privé faisant l'objet de la liquidation ou de la dissolution. »

La lecture de cet article nous permet immédiatement d'établir une similitude avec le régime juridique des sociétés à mission : la nécessité de poursuivre un but autre que le simple partage des bénéfices. Cependant, on remarque également une différence : l'obligation de prévoir des réserves, qui ne pourront pas être distribuées sous forme de dividendes. Dans les sociétés à mission il n'existe aucune disposition similaire : bien que la maximisation du profit économique doive être tempérée par la réalisation des objectifs de mission prévus par les statuts, aucune disposition légale n'impose une limitation dans la redistribution du profit aux associés.

Par ailleurs, l'article premier de la loi étudiée spécifie que les sociétés commerciales peuvent faire partie de l'Économie sociale et solidaire si : *“a) Elles respectent les conditions fixées au I du présent article ;*

b) Elles recherchent une utilité sociale au sens de l'article 2 de la présente loi¹⁷⁷ ;

c) Elles appliquent les principes de gestion suivants :

- le prélèvement d'une fraction définie par arrêté du ministre chargé de l'économie sociale et solidaire et au moins égale à 20 % des bénéfices de l'exercice, affecté à la constitution d'une réserve statutaire obligatoire, dite « fonds de développement », tant que le montant total des diverses réserves n'atteint pas une fraction, définie par arrêté du ministre chargé de l'économie sociale et solidaire, du montant du capital social. Cette fraction ne peut excéder le montant du capital social. Les bénéfices sont diminués, le cas échéant, des pertes antérieures ;

¹⁷⁷ Voir article 2 de la LOI n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire

- le prélèvement d'une fraction définie par arrêté du ministre chargé de l'économie sociale et solidaire et au moins égale à 50 % des bénéfices de l'exercice, affecté au report bénéficiaire ainsi qu'aux réserves obligatoires. Les bénéfices sont diminués, le cas échéant, des pertes antérieures ;

- l'interdiction pour la société d'amortir le capital et de procéder à une réduction du capital non motivée par des pertes, sauf lorsque cette opération assure la continuité de son activité, dans des conditions prévues par décret. Le rachat de ses actions ou parts sociales est subordonné au respect des exigences applicables aux sociétés commerciales, dont celles prévues à l'article L. 225-209-2 du code de commerce.”.

Cela vient renforcer les distinctions d'avec les sociétés à mission. En effet, si une société souhaite appartenir à l'Économie sociale et solidaire, il ne lui suffira pas de modifier ses statuts: il sera nécessaire de modifier la clause des statuts relative à l'objet social, afin de prévoir une « utilité sociale », au sens de l'article 2 de la Loi sur les ESS¹⁷⁸. De plus, pour les sociétés commerciales la loi prévoit, en plus des réserves légales prévues pour tous les organismes de l'ESS, l'obligation de mettre en place une réserve statutaire obligatoire dénommée fond de développement. Cela vient renforcer l'idée selon laquelle la distribution du profit aux associés, si elle n'est pas interdite, est fortement limitée pour les sociétés de l'ESS, ce qui n'est pas le cas dans les sociétés à mission . Enfin, il est utile de rappeler que les entreprises de l'ESS peuvent accéder à certains financements public ou privés qui ne sont pas accessibles aux sociétés à mission, comme par exemple les aides régionales au développement économique des entreprises de l'ESS.

Dans ce chapitre, nous avons analysé le régime juridique des sociétés à mission introduites en France par la loi PACTE en 2019. Or, les sociétés à mission ne sont pas les seules sociétés hybrides qui existent en Europe et d'ailleurs, le législateur français n'a pas été le premier à importer ces sociétés particulières sur le Vieux Continent. Les pionniers en la matière ont été les italiens qui ont introduit, au travers des alinéas 374 à 384 de la loi L. 28-12-2015 n. 208 (*Legge di stabilità 2016*), les *società benefit*. Dans le chapitre suivant, nous

¹⁷⁸ Décret n° 2015-858 du 13 juillet 2015 relatif aux statuts des sociétés commerciales ayant la qualité d'entreprises de l'économie sociale et solidaire, article premier : « *Les statuts des sociétés mentionnées au 2° du II de l'article 1er de la loi du 31 juillet 2014 susvisée qui font publiquement état de leur qualité d'entreprise de l'économie sociale et solidaire doivent contenir les mentions suivantes :*
1° Une définition de l'objet social de la société répondant à titre principal à l'une au moins des trois conditions mentionnées à l'article 2 de la loi du 31 juillet 2014 précitée »

aborderons le régime juridique des *società benefit* et nous tenterons de surpasser les doutes applicatifs que l'introduction de ces dernières dans le droit positif italien a pu soulever.

CHAPITRE II :

Les *società benefit* italiennes : discipline juridique et problèmes interprétatifs

1 . Introduction des *società benefit* dans le système juridique italien et modalités d’acquisition de la qualité de *società benefit*

Les *società benefit* ont été introduites dans le système juridique italien par la *Legge di Stabilità per il 2016*, c’est-à-dire la *Legge 28 dicembre 2015, n. 208* qui leur consacre neuf alinéas (alinéas 376-384¹⁷⁹) de son article unique, ainsi que deux annexes (*allegato 4* et *allegato 5*)

Selon le législateur italien, les *società benefit* se différencient des sociétés lucratives « classiques » parce qu’elles ont une double finalité. En effet, tout comme les sociétés à mission qui ont été traitées dans le premier chapitre, les *società benefit* combinent la finalité lucrative de maximisation du profit des actionnaires avec une finalité que l’on pourrait qualifier d’idéale, pour reprendre le vocabulaire utilisé classiquement pour distinguer les objectifs des organismes *non-profit* des objectifs des sociétés, et qui vise à la réalisation d’un bénéfice commun et qui permet de prendre en compte les intérêts des *stakeholders*.

La dénomination adoptée par le législateur italien – “*società benefit*” – indique qu’il s’agit d’un institut inspiré du droit Anglo-Saxon. En effet, tout comme les sociétés à mission, les *società benefit* s’inscrivent dans un mouvement international de responsabilisation des sociétés qui a d’abord donné lieu au développement de labels tels que le label *B-Corp* et qui a, par la suite, donné naissance aux *Benefit Corporations* américaines, dont les sociétés à mission et les *società benefit* se sont fortement inspirées .

Si les premières sociétés hybrides ont vu le jour aux États-Unis, l’Italie peut se vanter d’avoir été le premier Pays en Europe à prévoir un tel type de société, en s’inspirant du modèle des *Benefit Corporation*¹⁸⁰ américaines.

D’ailleurs, la création des *società benefit* n’a pas été la première manifestation d’intérêt du législateur italien vis-à-vis de la responsabilisation des sociétés. En effet, au cours

¹⁷⁹ Cf. Mazzullo A. , *Società benefit alla ricerca di una leva fiscale*, in *Il Fisco*, 2018, 17, 1640 ss.

¹⁸⁰ Cf. Mazzullo A. , *Nascono le imprese culturali e creative: una nuova qualifica da coordinare con il Codice del Terzo settore*, in *Il Fisco*, n. 6/2018, 535 ss.

de cette dernière décennie on a pu observer, en Italie comme en France une volonté croissante de promouvoir le développement de la RSE¹⁸¹, dans une optique de développement durable.

C'est justement cette idée de développement durable qui a amené à un changement dans la manière dont la société et l'entreprise sont conçues. L'entreprise n'est plus uniquement vue sous la forme d'une société, dont le seul but serait la maximisation du profit économique, mais elle est vue comme un acteur économique qui se doit d'intégrer le développement durable dans sa gouvernance. Cela devrait permettre de limiter les effets néfastes d'un capitalisme effréné, inspiré uniquement par la maximisation du profit économique et qui paraît intolérable dans le cadre de la conjoncture économique et sociale actuelle. En effet, comme nous l'avons vu dans le chapitre introductif, les préoccupations environnementales sont de plus en plus présentes dans nos sociétés. De plus, la conjoncture économique et sociale actuelle se caractérise par une accentuation des inégalités sociales, ce qui crée une méfiance de la population vis-à-vis de l'entreprise.¹⁸² Cette méfiance n'est pas propre au cadre juridique italien : « *interrogés sur les mots qui caractérisent le mieux leur état d'esprit vis-à-vis des entreprises, les Français sondés citent la méfiance, qui arrive en tête* »¹⁸³

Comme on peut le lire dans la *Relazione al disegno di legge recante "Disposizioni per la diffusione di società che perseguono il duplice scopo di lucro e di beneficio comune"*¹⁸⁴ qui a ensuite été intégré dans la *Legge di Stabilità 2016*, le but de l'introduction dans le système juridique italien des sociétés à mission vise à répondre aux préoccupations relatives au développement durable que nous venons de rappeler. L'idée qui ressort du rapport en examen est celle de dépasser la conception traditionnelle de l'entreprise et de la société et d'introduire ainsi un changement de paradigme économique. En d'autres termes, il ressort de ce rapport que l'objectif de l'introduction des *società benefit* dans le droit italien est de « *consentire la diffusione nel nostro ordinamento di società che, nell'esercizio della loro attività economica,*

¹⁸¹ Sur la notion de RSE voir Livre Vert de la Commission Européenne, Bruxelles 18 juin 2001 [COM(2001)366 def.].

¹⁸² En ce sens voir Sacconi L., *Economia, etica, organizzazione: il contratto sociale dell'impresa*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p. 13 ss. ainsi et que Buonocore V., *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 181 ss.; Libertini M., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. società*, 2009, p. 1 ss.

¹⁸³ Cf. : N.Notat et J.-D. Senard, rapport « *L'entreprise, objet d'intérêt collectif* », Synthèse, §L'image de l'entreprise est dépréciée par rapport à ce qu'elle pourrait être p5 (Juin 2018), précité

¹⁸⁴ Cf. AS n. 1882 présenté au Sénat italien le 17 avril 2015 qui illustre le d.d.l. n. 1882

abbiano anche l'obiettivo di migliorare l'ambiente naturale e sociale nel quale operano, riducendo o annullando le esternalità negative o meglio utilizzando pratiche, processi di produzione e beni in grado di produrre esternalità positive”.

Le rapport spécifie également que, dans les *società benefit*, les associés ne doivent pas exclusivement évaluer les performances économiques et financières de la société mais aussi les « *performance qualitative e il raggiungimento degli obiettivi di beneficio comune dichiarati* »¹⁸⁵. Ainsi résumés, les objectifs du législateur italien apparaissent très proches des objectifs de la Loi PACTE, expliqués notamment dans le rapport Notat Sénard.¹⁸⁶ Au vu des objectifs similaires affichés, il n'est pas à exclure que le législateur français se soit inspiré de l'expérience italienne des *società benefit*, en plus que des *Benefit Corporations* américaines, pour façonner le régime juridique des sociétés à mission.

D'ailleurs tout comme les sociétés à mission, les *società benefit* ne constituent pas une nouvelle forme juridique de société¹⁸⁷ mais plutôt une « *qualification* »¹⁸⁸, une qualité pour reprendre les termes de l'article L 210-10 du code de commerce français, que toutes les sociétés lucratives ainsi que les mutuelles peuvent acquérir. Pour cela, la société qui souhaite acquérir la qualité de *società benefit* pourra insérer les termes de “*Società benefit*” (ou l'abréviation “*SB*”)¹⁸⁹ dans sa dénomination sociale. De plus, afin de devenir une *società benefit*, la société devra mentionner dans ses statuts les finalités d'intérêt social qu'elle a l'intention de poursuivre. Cela impliquera, pour les sociétés préconstituées, une nécessité de modifier l'objet social, en appliquant les normes de droit commun relatives à cette opération.

¹⁸⁵ Cf. *Relazione illustrativa, cit., p. 2.*

¹⁸⁶ Cf. : N.Notat et J.-D. Senard, rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », (Juin 2018), précité

¹⁸⁷ En ce sens voir : *Corso S., Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova 'qualifica' tra profit e non-profit, in Nuove leggi civ. comm., 2016, 5, 995 ss.*

¹⁸⁸Cf *Siclari D., Le Società benefit nell'ordinamento italiano, in Riv. trim. dir. econ., 2016, p. 36 ss.* De plus, la circulaire du MISE (Ministero dello Sviluppo Economico) du 6 mai 2016, n. 3689/C (recante "Nuove Istruzioni per la compilazione della modulistica del Registro delle imprese e del REA"), qui spécifie que la qualité de *società benefit* doit être indiquée au moment de la compilation du module de demande d'inscription au *registro delle imprese*.

¹⁸⁹ Sur ce point voir *art. 1, comma 379°, l. 28 dicembre 2015, n. 208*, qui prévoit que *la società benefit "può introdurre, accanto alla denominazione sociale, le parole: "Società benefit" o l'abbreviazione: "SB" e utilizzare tale denominazione nei titoli emessi, nella documentazione e nelle comunicazioni verso terzi*".

Selon le texte de loi que nous examinons les *società benefit* doivent être constituées selon l'un des modèles de société prévus dans le Livre V, Titres V e VI¹⁹⁰ du *codice civile* et sont soumises à la discipline propre du type de société choisi. Évidemment, il faudra intégrer la discipline du type de société choisi avec les dispositions spécifiques introduites par la loi l. n. 208/15.

L'obligation qui pèse sur les *società benefit* n'est pas une simple obligation de mise en place d'un comportement socialement responsable. Cette obligation ne se réduit pas non plus à la simple nécessité de prendre en considération les éventuels effets négatifs que leurs actions pourraient avoir sur les *stakeholders*, comme c'est le cas pour l'ensemble des sociétés françaises d'après la formulation renouvelée de l'article 1833 du code civil. L'obligation qui pèse sur les *società benefit* est bien plus lourde, dans la mesure où, comme les sociétés à mission, celles-ci naissent afin de poursuivre un objectif d'intérêt commun, en plus du traditionnel but lucratif. Cette notion d'intérêt commun est traduite avec l'expression italienne "*beneficio comune*". Il s'agit d'une notion que nous allons développer dans la suite du présent chapitre et qui est définie de manière assez large par le législateur italien. Il s'agirait de la poursuite, dans l'exercice de l'activité de la société, d'un ou plusieurs effets positifs ou même de la réduction des effets négatifs sur les *stakeholders* ("*il perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica delle società benefit, di uno o più effetti positivi, o la riduzione di effetti negativi, su persone, comunità, territori, ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti ed associazioni ed altri portatori di interessi*").

Par ailleurs, le fait que les *società benefit* soient légalement tenues à poursuivre à la fois la réalisation du profit et l'objectif *benefit* nous amène à nous poser la question de la compatibilité de ces objectifs. En premier lieu, il convient de renvoyer aux considérations générales faites sur cette question lorsque nous traitons du régime juridique des sociétés à mission, qui s'appliquent également pour les *società benefit*.

Ensuite, si l'on étudie la question du point de vue du système juridique italien, il convient de remarquer qu'il est possible d'être entrepreneur sans pour autant poursuivre un objectif lucratif. En effet, l'article 2082 du code civil italien ne prévoit pas que l'activité entrepreneuriale doive être réalisée en poursuivant un but lucratif pour être considérée comme telle. Il est simplement prévu que cette activité doive être une activité économique. Or, pour être économique, il ne sera pas nécessaire que l'activité soit tournée vers la réalisation d'un profit mais il suffira qu'elle soit menée avec une méthode économique, ce qui veut dire qu'elle

¹⁹⁰ Cf. alinéa 377°, art. 1, l. n. 208/15.

doit être menée de manière à ce que les profits soient suffisants à couvrir les coûts générés par l'activité. Sur ce point il faut souligner que malgré le dissensus de certains membres de la doctrine qui ont voulu interpréter de manière extensive les critères d'acquisition du statut d'entrepreneur prévus par l'article 2082 du code civil italien, en y incluant la poursuite d'un objectif lucratif (notamment personnel) ¹⁹¹, la jurisprudence italienne nie depuis longtemps que la poursuite d'un but lucratif soit une caractéristique nécessaire pour acquérir le statut d'entrepreneur ¹⁹². Par ailleurs, le Code Civil italien, semble, en reconnaissant en son article 2093, les entreprises publiques (« *imprese pubbliche* »), adhérer à cette orientation, ce qui nous amène à conclure que, en théorie, le système juridique italien n'est pas hostile à l'existence d'entreprises qui poursuivent des objectifs différents du but lucratif.

Par ailleurs, d'un point de vue plus pratique, le *codice civile* contemple plusieurs types de sociétés qui ne se limitent pas à la seule dimension lucrative mais qui présentent également des caractères sociaux et éthiques.

On pense notamment aux sociétés coopératives (« *società cooperative* ») qui sont caractérisées, d'après l'article 2511 du code civil italien, par une fin mutualiste (« *scopo mutualistico* ») ainsi qu'aux sociétés consortiales (cd « *società consortili* »), constituées, selon les articles 2615-ter et 2602 c.c., "per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese". On peut également faire référence aux *società per azioni con partecipazione pubblica*, décrites aux articles 2449 et suivants du code civil italien et à l'article 4 du *D.Lgs. n. 175/2016*¹⁹³.

En dehors du code civil, on trouve de nombreux exemples de sociétés pour lesquelles le législateur a rendu facultatif, voire a complètement interdit la poursuite d'un but lucratif

¹⁹¹ Cf. Bigiavi W., *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948, 64.

¹⁹²Cf. Cass., Sez. III, 19 giugno 2008, n. 16612: "Questa Corte ha ripetutamente affermato (Cass. 5766/1994, 16435/2003, e 7725/2004) che la nozione di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c., va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile ad un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, che riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività con organizzazione degli elementi personali e materiali necessari per il funzionamento del servizio, e dovendo essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi".

¹⁹³ L'article en question est relatif aux finalités poursuivies par les *società per azioni con partecipazione pubblica*.

comme par exemple les *società per la gestione dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione*¹⁹⁴, les *società per azioni che organizzano e gestiscono i mercati regolamentati di strumenti finanziari*¹⁹⁵ ou encore les c.d. *società sportive*¹⁹⁶.

En plus de ces hypothèses, le système italien contemple également des entreprises qui allient la poursuite d'un but lucratif avec la poursuite d'un objectif d'intérêt général. Parmi celles-ci, on peut notamment citer les *imprese sociali*¹⁹⁷, les *società sportive dilettantistiche lucrative*¹⁹⁸, les *imprese culturali*¹⁹⁹, etc.

Les considérations que nous venons de faire, nous permettent, en premier lieu, de conclure que le système juridique italien semble retenir que la poursuite d'un objectif lucratif et la poursuite d'un objectif idéal ne sont pas incompatibles. Par ailleurs, cela nous permet de remarquer que, même avant la mise en place des *società benefit* le cadre normatif italien avait tendance à surpasser la dichotomie traditionnelle qui réserverait le but lucratif aux sociétés et le but altruiste aux groupements *non-profit*. Les *società benefit* sont donc venues s'insérer dans un cadre législatif préexistant qui brouillait déjà les pistes entre le secteur *profit* et le secteur *non-profit*.

Après avoir analysé le cadre juridique national et international dans lequel les *società benefit* viennent s'insérer, il est nécessaire de détailler les modalités d'acquisition de la qualité de *società benefit*, en s'arrêtant notamment sur l'obligation, pour les *società benefit*, de poursuivre des finalités benefit en plus du but lucratif (1.1) et sur les modalités d'acquisition de cette qualité par les sociétés préconstituées. (1.2)

1.1 L'obligation de poursuivre des “finalità di beneficio comune” en plus du but lucratif et question de la poursuite de finalités sociales ou environnementales par les sociétés lucratives.

La discipline des *società benefit* prévoit que les *finalità di beneficio comune*, c'est à dire “*il perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica delle società benefit, di uno o più effetti positivi, o la riduzione di effetti negativi, su persone, comunità, territori, ambiente, beni ed*

¹⁹⁴ Cf articles 11 et 12 de la *Legge n. 59/1992*.

¹⁹⁵ Cf. Art. 61 TUF.

¹⁹⁶ Sur ce point, voir *art. 10, comma 2, della Legge n. 91/1981 et l'art. 90 della Legge n. 289/2002*.

¹⁹⁷ D. Lgs. n. 112/2017.

¹⁹⁸ Introduites par la *Legge di bilancio 2018*. Cf Mazzullo A. , "*La rivoluzione delle società sportive dilettantistiche 'con scopo di lucro'*", in *il fisco*, n. 45/2017, 4326.

¹⁹⁹ Disciplinées par la *Legge di bilancio 2018*. Cfr. A. Mazzullo, précité, 535 ss.

attività culturali e sociali, enti ed associazioni ed altri portatori di interessi”, soient indiquées dans la clause des statuts relative à l’objet social.

Pour les sociétés préconstituées qui souhaiteraient devenir des *società benefit* cela implique la nécessité de procéder à une modification de l’objet social, ce qui implique des conséquences. Premièrement, la loi requiert pour cela des majorités renforcées . Dans un deuxième temps cela ouvre des questionnements importants, que nous traiterons dans la suite de ce chapitre²⁰⁰, relatifs à la question du droit de retrait de l’associé qui manifeste son *dissensus* à l’acquisition de la qualité de *società benefit*. Cependant, avant de traiter de ces questions techniques il est bon, à notre sens, de s’interroger sur la notion même de *finalità di beneficio comune* et sur son introduction au sein de l’objet social.

En effet, en vertu de l’alinéa 377 de l’article 1 de la loi *L. n. 208/2015*: “*Le finalità di cui al comma 376 sono indicate specificatamente nell'oggetto sociale della società benefit e sono perseguite mediante una gestione volta al bilanciamento con l'interesse dei soci e con l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto. Le finalità possono essere perseguite da ciascuna delle società di cui al libro V, titoli V e VI, del Codice civile, nel rispetto della relativa disciplina*”.

Le fait d’indiquer les “*finalità di beneficio comune*” dans l’objet social des *società benefit* sert à permettre d’assurer que de tels objectifs soient effectivement poursuivis par les administrateurs durant la vie de la société et à limiter ainsi les risques de *greenwashing* (ou de *social washing* si la finalité choisie est une finalité plutôt sociale qu’écologique). En effet, l’objet social possède une fonction organisatrice de la vie de la société²⁰¹ puisque, comme pour les sociétés françaises, l’objet social est , « *défini comme l'ensemble des activités déterminées par les statuts qu'une société peut exercer. Il s'agit du programme, tel que précisé par ses statuts, qu'une société entend poursuivre.* »²⁰² et il oriente l’action des administrateurs. En vertu de l’art. 2380 *bis* du code civil italien, les administrateurs doivent réaliser les actions

²⁰⁰ Cf *Infra* Chapitre II §1.2

²⁰¹ Sur cette fonction de l’objet social voir par exemple : Stella Richter jr. M., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni, diretto da Colombo G.E. e Portale G.B.*, Torino, 2004, p. 242 *ss.*, Mucciarelli G.P., *Profili dell'oggetto sociale nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa P. e Portale G.B.* , Torino, 2007, p. 305 *ss.*

²⁰² Fiches d’orientation Dalloz, “Objet Social”, Aout 2020. Voir également Cf. Y.Chaput, « Objet Social » in Répertoire des sociétés, Janvier 2020 pp 117-122, précités.

nécessaires à la réalisation de l'objet social (“(...)gli amministratori, i quali *compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*”).

Au vu de la définition de la notion de « *beneficio comune* » donnée par l'alinéa 378 de l'article 1 de la loi l.n.208/2015 et des autres éléments que nous venons de souligner, il convient de s'interroger sur la terminologie choisie par le législateur italien qui ne paraît pas très claire puisque le législateur prévoit, en matière de *società benefit* la nécessité d'indiquer dans l'objet social une ou plusieurs *finalités* d'intérêt commun (*finalità di beneficio comune*) et non pas d'*attivitàs* d'intérêt commun, ce qui aurait pu être plus logique puisque l'objet social est lui-même défini comme un ensemble d'activités que la société doit poursuivre²⁰³. Il est à noter que le système français partage le choix du législateur italien sur ce point, puisque l'article L210-10 définit la mission comme « *un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité* ».

Cette impression de manque de clarté est confirmée par la lecture de certains textes normatifs qui parlent ouvertement des *attivitàs* d'intérêt commun (cd "*attività di beneficio comune*") et non de *finalités* d'intérêt commun ("*finalità di beneficio comune*")²⁰⁴. Cette hésitation sur la terminologie à utiliser ressort également de la lecture du rapport, *Relazione al disegno di legge recante "Disposizioni per la diffusione di società che perseguono il duplice scopo di lucro e di beneficio comune"*, mentionné précédemment²⁰⁵.

De plus, la poursuite de finalités altruistes par des sociétés lucratives était consentie avant l'introduction des *società benefit*²⁰⁶. En effet, même avant l'introduction des *società benefit*, il était tout à fait concevable qu'une société lucrative puisse poursuivre des finalités idéales, que ce soit prévu par les statuts ou non. On pouvait imaginer, par exemple une société qui déciderait d'orienter sa gouvernance vers certains objectifs sociaux ou environnementaux, dans l'espoir que cela se traduise par des retombées positives d'un point de vue financier ou

²⁰³ Sur la conception de la notion d'objet social comme un ensemble d'activités cf., entre autres, Stella Richter jr., précité., pp. 237 e 314 ss.

²⁰⁴ Cf. l'art. 1, alinéa 378°, lett. d) qui parle d'"*attività di beneficio comune*".

²⁰⁵ Dans le rapport en question on peut lire que "*tali finalità (di beneficio comune) sono contenute nell'atto costitutivo o nello statuto della società, indicate nell'ambito delle attività dell'oggetto sociale*".

²⁰⁶ En ce sens, voir *Cass. 11 dicembre 2000, n. 15599, in Foro it., 2001, I, p. 1932,*

une société qui décide d'insérer des activités ou des finalités ayant un caractère social ou environnemental dans son objet social.

Cela peut amener des questionnements sur l'utilité même de l'introduction, dans la loi, de la possibilité d'acquérir la qualité de *società benefit*²⁰⁷. Déjà, cela présente une utilité pour les sociétés qui adoptent la qualité de *società benefit*. Cette qualité leur permet d'obtenir une reconnaissance officielle des finalités sociales ou environnementales poursuivies et, ainsi de se démarquer plus facilement sur le marché, comme c'est le cas également pour le fait de posséder le label *B-Corp*. De plus, cela permet à l'État d'encadrer un phénomène qui, s'il existait déjà, restait à la totale disposition du domaine privé. Par ailleurs, le fait de prévoir légalement la qualité de *società benefit* a pu servir à inciter certaines sociétés qui ne le faisaient pas en précédence, à poursuivre des finalités altruistes.

Sur ce point on peut commenter le choix du législateur italien, partagé également par le législateur français, de ne pas prévoir d'avantages fiscaux à l'acquisition de la qualité de *società benefit*, ce qui pourrait contribuer à la diffusion de ces dernières. Pour introduire une comparaison avec l'*impresa sociale*, que nous approfondirons dans la suite du chapitre, on peut anticiper que, lorsque la discipline de cette dernière n'était pas assortie d'avantages fiscaux, c'est-à-dire dans la forme initiale de l'institut introduite par le DLgs 155/2006, celle-ci n'avait connu qu'un essor très limité. Il a fallu attendre la réforme de l'institut intervenue en 2017²⁰⁸, qui prévoit des avantages fiscaux, pour que l'*impresa sociale* commence à se développer. Cette absence d'avantages concrets semble également contraire à la volonté du législateur de maximiser le développement des *società benefit*, exprimée à l'alinéa 376 de la loi n.208/2015. Toutefois, cela ne relève pas d'un oubli de la part du législateur, mais bel et bien d'un choix conscient. En effet, le Sénateur Del Barba a souligné que « *anche per questo non sono stati previsti incentivi fiscali per le imprese che diventeranno società benefit. Non solo e non tanto per la scarsità di risorse pubbliche, quanto perchè il nostro obiettivo era quello di far emergere le eccellenze e offrire un'opportunità alle imprese in cui questa propensione era già presente* »²⁰⁹.

²⁰⁷ Cf Testa, précité,

²⁰⁸Cf Decreto Legislativo del 3 luglio 2017, n112

²⁰⁹ Cf DEL BARBA, M. "Dare forma alle società benefit in Italia", in *Equilibri*, n°1, giugno 2016

Au-delà de ces considérations sur l'absence d'avantages fiscaux pour les *società benefit*, si l'on considère que l'importance des *objectifs benefit* reste circonscrite dans le cadre de l'objet social et la réalisation de ces objectifs reste limitée par la nécessité de réaliser le but lucratif de la société, l'institut aurait pu avoir une portée relativement modeste, qui aurait simplement confirmé la thèse, déjà diffuse dans la doctrine, qui admet l'indication de finalités « idéales » dans l'objet social des sociétés lucratives, ainsi que l'inscription d'un acte constitutif ainsi rédigé dans le *registro delle imprese*²¹⁰. Dans cette optique, la discipline des *società benefit* aurait eu comme seule utilité de permettre d'éliminer les doutes persistants sur la possibilité d'admettre l'existence de sociétés ayant un « *objet social multiple* », qui indiquerait plusieurs activités, même très différentes entre elles²¹¹.

Cependant, sur le plan pratique, l'institut des *società benefit* a connu un assez bon succès en Italie, puisqu'il existe aujourd'hui plus de 500 sociétés qui ont décidé d'adopter cette qualité. Cela s'explique par plusieurs facteurs. Premièrement, beaucoup de ces sociétés sont labélisées *B-Corp*. Or, rappelons que, pour pouvoir maintenir le label et les avantages qui y sont associés, la société doit acquérir, dans les deux ans qui suivent l'obtention du label, la qualité de *Benefit Corporation* (ou une qualité équivalente)²¹². De plus, l'acquisition de la qualité de *società benefit* peut permettre à la société d'attirer les consommateurs et les investisseurs attentifs aux questions éthiques et sociales.

Il faut par ailleurs souligner que l'indication des objectifs *benefit* dans l'objet social ne traduit pas nécessairement par la prévision d'activités ultérieures par rapport à celles qui constituaient initialement l'objet social. En effet, il est tout à fait possible que, au lieu de prévoir des activités supplémentaires, les associés décident simplement de prévoir des modalités différentes d'exécution de l'activité principale, finalisées, par exemple, à la réduction des externalités négatives générées par cette dernière. Par exemple, cela peut se faire en prévoyant de modalités d'action qui visent à réduire l'empreinte écologique des processus de production employés par la société²¹³.

²¹⁰ Cf Stella Richter, précit., 242 ss.

²¹¹ Sur la possibilité d'admettre les sociétés ayant un objet social "multiple" la doctrine est unanime: voir Montagnani C., *sub art. 2328, in La riforma delle società. Commentario, a cura di Sandulli M. e Santoro V., Torino, Giappichelli, 2003, p. 37 ss.*

²¹² Sur le label B-Corp voir supra, chapitre introductif §2 et §3

²¹³ Voir notamment S. Corso, cit., 1001 ss.

En partant de cette remarque, on comprends la problématique, soulevée dans une récente circulaire publiée par l'association *Assonime*, qui essaye de comprendre si la discipline des *società benefit* doit s'appliquer également aux sociétés qui poursuivent déjà des finalités « *idéales* », ou du moins des finalités autres que le simple but lucratif ou si la discipline en question s'applique uniquement lorsque la société a l'intention d'opérer sur le marché en tant que *società benefit* ("quando la società intenda utilizzare sul mercato la denominazione di società benefit")²¹⁴. Cette question est d'une grande importance puisque, si la discipline des *società benefit* devait s'appliquer à toutes les sociétés lucratives qui poursuivent déjà des finalités sociales ou environnementales cela impliquerait l'interdiction pour les sociétés exclusivement lucratives, de poursuivre de telles finalités. *A contrario*, si l'on admettait que la discipline des *società benefit* s'applique uniquement aux sociétés qui souhaitent opérer sur le marché en tant que *società benefit*, cela reviendrait à retenir que les sociétés lucratives pourraient elles aussi poursuivre des finalités d'intérêt social ou environnemental .

Pour répondre à cette question, il faut faire référence à l'alinéa 397 de l'article unique la loi qui met en place les *società benefit*. Celui-ci dispose que « *Le società diverse dalle società benefit, qualora intendano perseguire anche finalità di beneficio comune, sono tenute a modificare l'atto costitutivo o lo statuto, nel rispetto delle disposizioni che regolano le modificazioni del contratto sociale o dello statuto, proprie di ciascun tipo di società* ». Si l'on interprète cette disposition littéralement il semble que celle-ci vise à créer une obligation, pour toutes les sociétés qui souhaitent poursuivre des finalités d'intérêt commun en plus des finalités lucratives traditionnelles de modifier leurs statuts afin d'adopter la qualité de *società benefit*. Cette interprétation impliquerait que les sociétés qui n'adoptent pas la qualité de *società benefit* ne pourront pas poursuivre des finalités sociales et environnementales en plus de l'objectif lucratif .

Cela dit, la doctrine a retenu une interprétation différente des dispositions de l'alinéa 379. En effet, selon certains, cette disposition n'obligerait pas les sociétés qui donnent déjà de l'importance aux dites finalités sociales dans le cadre de leur activités, à acquérir la qualité de *società benefit*²¹⁵. En d'autres termes, il ne serait pas interdit pour les sociétés lucratives

²¹⁴ Voir la circulaire n. 19/2016, p. 13 s.. La circulaire en examen semble favorable à une interprétation restrictive du champ d'application de la discipline..

²¹⁵ Il convient de faire, ici, une petite précision terminologique : on parle, depuis tout à l'heure, d'"*acquisition de la qualité de società benefit*" et non pas de "*transformation*". En effet, le terme de transformation est un terme technique, qui ne peut pas s'appliquer dans ce cas puisque l'acquisition

de poursuivre des finalités d'intérêt commun. Pour soutenir cette hypothèse, la doctrine avance plusieurs arguments : premièrement, avant la mise en place des *società benefit*, rien n'interdisait aux sociétés lucratives de poursuivre également des finalités d'intérêt commun, par exemple au travers de la mise en place d'une gouvernance socialement responsable de la part de l'organe de gestion. Deuxièmement, le fait d'empêcher aux sociétés lucratives de poursuivre des finalités d'intérêt commun, ne serait pas cohérent, selon cette thèse, avec la volonté du législateur de mettre en place une politique de développement durable et de permettre aux sociétés de mettre en place des comportements respectueux des questions sociales, sociétales et environnementales.²¹⁶

Toutefois, une autre partie de la doctrine a opté pour une troisième solution : les sociétés lucratives pourraient réaliser des activités ponctuelles d'intérêt commun sans être obligées d'adopter la qualité de *società benefit* mais elles seraient tenues à adopter cette qualité si elles souhaitent adopter une orientation générale qui vise à poursuivre à la fois des finalités lucratives et des finalités sociales ou environnementales.²¹⁷ Dans ce dernier cas, les sociétés devront modifier leurs statuts afin de devenir une *società benefit*, ce qui offre l'opportunité de se démarquer des sociétés lucratives. En effet, comme nous l'avons anticipé plus tôt, le fait d'acquérir la qualité de *società benefit* équivaut, pour la société à se voir reconnaître un "statut" qui lui permet de s'insérer sur un marché très en vogue en ce moment, c'est à dire cette part du marché qui attire les opérateurs les investisseurs ainsi que les consommateurs qui prêtent une attention particulières aux thématiques sociales, sociétales ou environnementales.²¹⁸

Dans ce paragraphe, nous nous sommes arrêtés sur la nécessité, pour les *società benefit*, d'indiquer les finalités d'intérêt communs qu'elles ont l'intention de poursuivre dans la clause de leurs statuts relative à l'objet social. Cela comporte, sur le plan pratique, une

de la qualité de *società benefit* ne requiert pas de changement de la forme sociale, du moins pour les sociétés coopératives et pour les sociétés de capitaux.

²¹⁶ En ce sens voir, Marasà G. "Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit" in *Dalla Benefit Corporation alla società benefit*, a cura di Barbara De Donno e Livia Ventura, (Bari) Cacucci Editore, 2018 p.49.

²¹⁷ Sur cette interprétation voir De Donno B., "Sviluppo sostenibile e società commerciali : La diffusione della forma *benefit*- Tomo II società interesse e tutele" in *Disciplina delle società e legislazione bancaria, studi in onore di Gustavo Visentini*, a cura di Nuzzo A. e Palazzolo A., Luiss University Press, 2020 p.125 ss.

²¹⁸ En ce sens voir la circulaire Assonime n. 19/16, p. 11 ss. ainsi que *Supra* Chapitre Introductif

nécessité, pour les sociétés préconstituées qui souhaiteraient faire état de cette qualité de procéder à une modification de ladite clause, ce qui pose nécessairement la question cruciale du droit de retrait de l'associé.

1.2 L'acquisition de la qualité de *società benefit* par les sociétés préconstituées et la question du droit de retrait de l'associé :

Comme nous l'avons déjà souligné à plusieurs reprises, l'acquisition de la qualité de *società benefit* est assez simple. Pour les sociétés en voie de constitution, il faudra simplement indiquer les finalités *benefit* dans l'objet social, et, éventuellement, ajouter la mention « *società benefit* » ou « SB » à leur dénomination sociale. Pour les sociétés préconstituées, il faudra procéder à une modification de la clause des statuts relative à l'objet social ainsi que, si la société le souhaite, à la modification de la dénomination sociale. Par ailleurs, les sociétés qui souhaitent acquérir la qualité de *società benefit*, seront également tenues, en application de l'alinéa 380 de l'article 1 de la loi l. n.208/2015 à nommer « *il soggetto o i soggetti responsabili a cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento delle suddette finalità* », enfin les sociétés qui adoptent la qualité de *società benefit* devront procéder, chaque année, à la rédaction de la *relazione d'impatto*, sur laquelle nous reviendrons dans la suite du présent chapitre.

Cette discipline relativement simple en apparence, pose une question éminemment complexe, à laquelle le législateur ne répond pas : il s'agit de comprendre si la modification de l'objet social pour y inscrire les objectifs *benefit* de la société constitue un changement significatif de l'activité de la société (“*un cambiamento significativo dell'attività della società*”), qui, en application de l'article 2437, alinéa premier, lettre a) du code civil, légitimerait le droit de retrait de l'associé dans les sociétés par action.²¹⁹.

Il s'agit d'une question très complexe, qui demande d'opérer une évaluation du caractère significatif du changement opéré dans l'activité de la société. Or, cette évaluation ne peut s'effectuer *in abstracto* puisque les manières d'interpréter la poursuite des finalités d'intérêt commun pourront s'avérer très différentes d'une société à l'autre.

Par conséquent, il faudra vérifier, au cas par cas, de quelles manières la modification de l'objet social influe sur l'activité de la société et il apparaît vraisemblable que le résultat

²¹⁹.Soulignons par ailleurs, que cette problématique ne se pose que si la société est une société cotée ou si elle est constituée pour une période de temps déterminée. En effet, l'article 2437 dispose que l'associé d'une société par actions non cotée et constituée l'associé peut toujours se retirer, avec un préavis de 180 jours (que les statuts peuvent augmenter jusqu'à un maximum d'un an).

de cette vérification dépende, de la manière dont l'objectif *benefit* a été rédigé et configuré *in concreto*²²⁰. En effet, il est évident que, si une société prévoit, par exemple, comme objectif *benefit*, la conversion de l'ensemble de sa production à l'utilisation d'énergies renouvelables et à l'utilisation, dans le cadre du cycle de production, de matériaux recyclables, la modification de l'activité de la société sera bien plus importante que pour la société qui décide simplement de créer une ligne de produits recyclables .

Une confirmation indirecte de la nécessité d'apporter une réponse basée sur une analyse au cas par cas à la question posée peut se trouver si on lit les "*aree di valutazione*" que le *standard esterno* devra prendre en considération afin d'évaluer l'impact positif de l'activité de la *società benefit* : les secteurs qui sont individués sont hétérogènes et la mesure de l'effort mis en place par la société dépendra du type de standard utilisé dans le cas concret²²¹.

L'évaluation de l'incidence concrète de la modification de l'objet social sur l'activité de la société et donc sur les processus productifs mis en place ainsi que sur les choix de gouvernance de la *società benefit* sera, par conséquent, décisive pour comprendre si les conditions du risque de l'investissement des associés ont été modifiées au point de légitimer le droit de retrait de la société²²².

Toutefois, on pourrait être amenés à retenir que l'insertion des finalités *benefit* dans l'objet social comporte automatiquement un changement de la cause du contrat de société (par l'insertion, au sein de cette dernière, de finalités équivalentes au but lucratif) ce qui se traduirait, par définition, en un changement significatif de l'activité de la société et qui

²²⁰En ce sens voir S. Corso, cit., 1003 ss.

²²¹ Cfr. *l'allegato 5 alla l. n. 208/15*, qui établit que la "*valutazione dell'impatto deve comprendere le seguenti aree di analisi*": "*governo d'impresa*" (avec une emphase particulière sur le "*grado di trasparenza e responsabilità della società nel perseguimento delle finalità di beneficio comune*"); relations avec les salariés (en termes de retribution et *benefit*, de formation ainsi que d'opportunité de croissance professionnelle et personnelle, sécurité au travail etc.) relations avec les autres *stakeholders* (comme par exemple les fournisseurs, ainsi que les collectivités territoriales dans le cadre desquelles la société exerce son activité); environnement (avec une emphase particulière sur la "*prospettiva di ciclo di vita dei prodotti e dei servizi, in termini di utilizzo di risorse, energia, materie prime, processi produttivi, processi logistici e di distribuzione*").

²²² A cet égard, une opinion très diffuse dans la doctrine soutient que la ratio de la prévision du droit de retrait dans le droit des sociétés italien soit d'intervenir dans le cas de mutations importantes dans les conditions de risque de l'investissement des associés (voir en ce sens, *Piscitello P.*, *sub art. 2437, in Le società per azioni, diretto da Abbadessa P. e Portale G.B., II, Milano, 2016, p. 2500 ss.*).

justifierait, en application de l'article 2437, alinéa premier, lettre a) du *codice civile*, le droit de retrait de l'associé de s.p.a contraire à l'acquisition de la qualité de *società benefit*²²³.

Néanmoins, une approche au cas par cas nous paraît plus convenable, étant donné que, comme nous le mentionnions tout à l'heure, l'objectif benefit peut être configuré de différentes manières qui peuvent ne pas impliquer un changement substantiel, ou pour reprendre les termes du code civil « *significatif* » de l'activité menée par la société. Imaginons par exemple une société qui, avant même d'obtenir la qualité de *società benefit* avait déjà fait le choix de convertir ses processus de production afin de s'inscrire dans une économie inspirée par les principes du développement durable ou qui avait déjà adapté ses choix de gouvernance aux principes de la RSE²²⁴.

Au-delà de ces considérations relatives à la question du droit de retrait de l'associé dans le cadre d'une spa préconstituée qui souhaiterait acquérir la qualité de *società benefit*, il faut également analyser et comprendre cette question relativement aux autres formes de sociétés prévues par le droit italien. En premier lieu, il convient de souligner que le droit italien partage avec le droit français la distinction entre sociétés de personnes et sociétés de capitaux. Par conséquent, les considérations générales faites sur cette distinction valent également pour les sociétés italiennes. Le droit italien contemple, parmi les sociétés de capitaux, les *società per azioni*, les *società in accomandita per azioni* (Sapa), la *società a responsabilità limitata (S.R.L)* ainsi que la *società a responsabilità limitata semplificata (S.R.Ls)*. En tant que sociétés de personnes, le système juridique italien prévoit la *società semplice (S.S)*, la *società in nome collettivo (S.N.C)* et la *società in accomandita semplice (S.A.S)*. Par conséquent, contrairement au droit français, le droit italien ne reconnaît pas de formes de sociétés par actions simplifiées.

Cela étant posé, il convient de se questionner sur la possibilité pour l'associé qui serait contraire à l'acquisition de la qualité de *società benefit*, de se retirer de cette dernière, dans chaque type de société.

Premièrement, le droit de retrait dans les s.a.p.a est soumis aux mêmes dispositions que dans les s.p.a, par conséquent, le raisonnement que nous avons mené précédemment, s'applique également dans les s.a.p.a, par effet du renvoi à la discipline des s.p.a opéré par l'article 2464 du *codice civile*.

²²³ Cette approche semble être partagée, du moins d'un point de vue strictement théorique, par *Assonime* dans la circulaire n. 19/16, p. 16.

²²⁴ Cf Circulaire *Assonime* 19/16, p. 17.

Deuxièmement, dans le cadre des S.R.L, la question du droit de retrait de l'associé semble se poser de manière très différente par rapport aux s.p.a, puisque l'article 2473, alinéa premier du code civil italien accorde le droit de retrait aux associés qui n'ont pas manifesté leur accord au changement de l'objet de la société, sans faire référence à l'intensité et à la portée de cette modification, ce qui nous amène à penser que l'acquisition de la qualité de *società benefit* par une SRL pourrait sans doute légitimer l'exercice du droit de retrait de la part des associés en désaccord avec cette décision.

Enfin, la discipline du droit de retrait des sociétés de personnes est identique dans tous ces types de sociétés: si la société est constituée pour un temps indéterminé, l'associé pourra se retirer librement de la société, avec un préavis de trois mois. Si la société est constituée pour un temps déterminé, le retrait ne sera possible que pour un juste motif (« *giusta causa* ») . Reste à se demander si l'acquisition de la qualité de *società benefit* peut être considérée comme un juste motif d'exercice du droit de retrait ou s'il faudra procéder, comme pour les spa, à une analyse au cas par cas, ce qui nous semblerait plus correct, pour les mêmes motifs que nous avons exposés pour les s.p.a.

La question du droit de retrait de l'associé est sans doute l'une des questions les plus complexe posée par l'introduction de la discipline des *società benefit* dans le système juridique italien. Il s'agit également de l'une des différences majeures qui subsiste entre le droit qui s'applique aux sociétés françaises et celui qui s'applique aux sociétés italiennes. En effet, le droit français ne reconnaît pas le droit de retrait ce qui, d'un côté, permet d'éviter, en matière de sociétés à mission, les questionnements que nous avons développé dans ce paragraphe mais, d'un autre côté, cela réduit la protection offerte à l'associé et rends sa sortie de la société d'autant plus complexe puisqu'il devra procéder à une cession de ses parts sociales ou de ses actions.

2. Les modalités de gestion des *società benefit*: la nécessité de concilier les intérêts des associés et ceux des stakeholders

Dans ce paragraphe nous traiterons d'abord du rôle des administrateurs des *società benefit* (2.1), pour ensuite étudier la question de la responsabilité de ces derniers (2.2).

2.1 Le rôle des administrateurs de *società benefit*

Une autre question très complexe relativement à la discipline des *società benefit*, qui se pose indépendamment de la manière dont on conçoit les *finalità di beneficio comune*, est la

question de la mise en perspective de tous les intérêts qui doivent être équilibrés dans le cadre de la gouvernance de la société. En effet, l’alinéa 380 de la loi sur les *società benefit*, en réitérant une idée déjà spécifiée par l’alinéa 377, rappelle que *la società benefit* doit être administrée de manière à opérer un “*bilanciamento*” entre les intérêts des associés (« *bilanciare l'interesse dei soci*») avec les «*finalità di beneficio comune* » ainsi qu’avec les intérêts des parties prenantes .²²⁵.

Pour mieux comprendre la complexité de la tâche des administrateurs des *società benefit*, il faut s’interroger sur la relation qui existe entre les *finalità benefit* et le but lucratif. Dans le paragraphe précédent nous avons mentionné le fait que le législateur utilise alternativement les termes de « *finalità benefit* » et d’ « *attività* ». Cette question terminologique peut sembler banale mais elle le symptôme qui dénote d’un manque d’attention du législateur pour ce qui est des relations réciproques entre l’objet social, les finalités de la société et l’intérêt social qui sont toutes des notions qui contribuent, à hauteurs différentes, à définir les contenus des pouvoirs et des devoirs des organes de gestion.

En effet, la loi affirme, d’un côté que les *società benefit* doivent poursuivre une double finalité puisque, dans le cadre de l’exercice de son activité économique elles ne doivent pas uniquement poursuivre un but lucratif ("*oltre allo scopo di dividerne gli utili*"), mais aussi une ou plusieurs finalités de *beneficio comune* , ce qui semblerait rentrer dans la notion de *scopo-fine* de la société. Toutefois, d’un autre coté cette même loi prévoit que les finalités en question doivent être indiquées dans l’objet social et donc dans le cadre du *cd scopo mezzo della società*. Afin de mieux comprendre ce raisonnement, il faut expliquer ici la distinction que la doctrine italienne fait entre *scopo mezzo* et *scopo fine* des sociétés, ce qui pourrait se traduire en français par *but médiate* de la société et *but final* de la société. Selon cette distinction, la réalisation d’une activité économique serait le *but médiate* de la société (*scopo mezzo della società*) et la réalisation puis la redistribution du profit parmi les associés serait, dans les sociétés lucratives « classiques », le but final de la société (*scopo fine*). Or, la loi relative aux *società benefit* semble étendre le but final de ces sociétés, en y intégrant les finalités d’intérêt commun. Cependant, la loi oblige la *società benefit* à inscrire ces finalités dans la clause statutaire relative à l’objet social et donc dans la clause qui définit et délimite les activités économiques menées par la société (*scopo mezzo*) .

²²⁵ Cf. Montalenti P. , *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in Aa.Vv., *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Convegno per i quarant'anni di Giurisprudenza commerciale, Milano 13-14 giugno 2014, Milano, Giuffrè, 2015, p. 172.*

Enfin la *Legge 28 dicembre 2015, n. 208*, prévoit que lesdites finalités doivent être poursuivies à travers la mise en place d'une gestion qui trouve un équilibre entre l'intérêt des associés et l'intérêts des *stakeholders* (« *una gestione volta al bilanciamento con l'interesse dei soci e con l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto* »).

Le fait que le législateur utilise, le terme de finalités (« *finalità* ») pour faire référence, alternativement, à un but général qui viendrait s'ajouter au but lucratif de la société ou à une activité spécifique qui doit être réalisée dans le cadre de l'objet social (et qui, rappelons-le, doit être inscrite dans la clause relative à l'objet social) ne permet pas de comprendre la relation entre cette finalité (ou activité) et le but lucratif de la société. Or, s'intéresser à cette relation est de capitale importance puisque cette question se répercute nécessairement sur la gestion de la *società benefit* et sur la manière dont les administrateurs peuvent procéder au « *bilanciamento* » mentionné aux alinéas 380 et 377.

Il s'agit de comprendre si la poursuite des finalités *benefit* peut justifier un dépassement de l'objet social ou si les finalités *benefit* doivent être poursuivies même si cela va à l'encontre de l'intérêt des associés.

Commençons par souligner que le législateur n'instaure pas expressément de hiérarchie entre l'objectif lucratif et l'objectif *benefit* : ces objectifs devront être balancés par les administrateurs dans le cadre de la prise des décisions sociales, mais le législateur ne prévoit pas que l'un est plus important que l'autre . Pour prendre un exemple contraire, si l'on observe la discipline de *l'impresa sociale* on remarque que la poursuite de l'utilité sociale est définie par le législateur comme l'objectif principal, alors que le but lucratif, s'il n'est plus totalement interdit, reste secondaire par rapport à l'objectif principal²²⁶ . Cela dit, les *finalità di beneficio comune* doivent être inscrites dans l'objet social. Cela signifie que, même si le législateur n'établit pas de hiérarchie entre les finalités *benefit* et les finalités lucratives, les objectifs d'intérêt social ou environnemental devront tout de même être poursuivis en restant dans le cadre de l'objet social précédemment établi. On peut faire, ici, une comparaison avec la discipline des sociétés à mission : l'article L210-10 du code de commerce prévoit expressément que les objectifs de mission devront être poursuivis par la société « *dans le cadre de son activité* » c'est-à-dire dans le cadre des limites fixées par son objet social.

²²⁶ Sur ce point, voir Marasà, “*Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit*” in “*Dalla Benefit Corporation alla società benefit*” a cura di Barbara De Donno e di Livia Ventura, (Bari) Cacucci editore, 2018 p. 49ss

Cette interprétation semble cohérente avec la conception actuelle des devoirs des administrateurs mais aussi de l'intérêt des actionnaires. En vertu de celui-ci, la poursuite d'intérêts sociaux, environnementaux ou sociétaux ne peut être réalisée que si ces intérêts ne sont pas contraires à la réalisation d'un profit pour les *shareholders*. Sur ce point, il convient de rappeler certaines considérations faites lorsque nous traitons de la même question pour les sociétés à mission : si l'on réfléchit dans une optique de long terme, la poursuite d'un intérêt altruiste ne semble pas nuire à la réalisation d'un profit, que ce soit pour la société ou pour les actionnaires. Cependant, sur le court terme, cela pourrait amener à faire des choix contraires aux intérêts immédiats des actionnaires. Ce sont ces choix en particulier, qu'il faudra pondérer afin de faire en sorte que la poursuite des finalités d'intérêt commun ne vienne pas contraster avec le *scopo-fine* prévu à l'article 1832 du *codice civile* c'est-à-dire celui de permettre aux actionnaires de réaliser un profit²²⁷

Nous avons donc vu que les finalités *benefit* devront être poursuivies dans le cadre et dans les limites fixées par l'objet social et que la poursuite des finalités *benefit* ne pourra pas aller à l'encontre des intérêts des associés. Ces limites ayant été définies, il faut maintenant essayer de comprendre, comme nous l'avons fait pour les sociétés à mission, comment la gestion des *società benefit* devra être effectuée.

Pour cela, il faut commencer par faire référence à la lettre de l'alinéa 377, similaire à celle de l'alinéa 380, de l'article premier de la loi sur les *società benefit* qui prévoit que les finalités *benefit* : « *sono perseguite mediante una gestione volta al bilanciamento con l'interesse dei soci e con l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto. Le finalità possono essere perseguite da ciascuna delle società di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile, nel rispetto della relativa disciplina.* »

La notion clef pour comprendre l'amplitude du rôle des administrateurs de *società benefit* et pour comprendre leur tâche et la manière dont la gestion des *società benefit* devra être organisée est la notion de « *bilanciamento* » des intérêts, que la loi ne définit pas. Dans le langage courant, ce terme renvoie à la recherche d'un équilibre (selon le dictionnaire *Oxford Langage* il s'agit de la « *determinazione o ristabilimento di un equilibrio.* »). Il faudra

²²⁷ En ce sens voir Angelici C., *La società per azioni e gli altri*, in Aa.Vv., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, Atti del Convegno in ricordo di Pier Giusto Jaeger, Milano 9 ottobre 2009, Milano, 2010, p. 59 ainsi que Calandra Buonauro G., *Funzione amministrativa e interesse sociale*, *ivi*, p. 101 ss. et que Gambino A., *L'interesse sociale e il voto in assemblea*, *ivi*, p. 73; Montalenti P., *Interesse sociale e amministratori*, in Aa.Vv., *Libertini M., Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. società*, 2009, p. 26.

donc que, dans leurs décisions, les administrateurs visent à rechercher un équilibre entre les intérêts en présence. Cela dit, la loi est assez laconique sur la manière dont cette recherche d'équilibre devra être concrètement opérée et surtout elle ne précise pas l'importance qui devra être accordée à chaque intérêt en présence dans le cadre dudit « *bilanciamento* ». Relativement à cette question, la doctrine majoritaire reconnaît une grande liberté aux associés dans la rédaction de la clause de l'objet social. Il est donc possible de prévoir statutairement l'importance qui devra être accordée à chaque intérêt par la gouvernance ainsi que les modalités concrètes d'exercice du « *bilanciamento* » ou de résolution d'éventuels conflits entre les intérêts en présence. Évidemment plus la clause en question sera rédigée de manière détaillée moins les administrateurs pourront agir de manière discrétionnaire. Ces considérations sont d'une grande importance puisqu'elles se répercutent également sur la responsabilité des administrateurs étant donné que, en application de la *business judgement rule*, que nous expliquerons par la suite, plus la discrétionnalité accordée aux administrateurs est réduite plus le risque qu'ils soient tenus pour responsables sera élevé.²²⁸

Les administrateurs de *società benefit*²²⁹ pourraient être amenés à résoudre, dans le cadre de leurs décisions, d'éventuels conflits qui pourraient survenir entre les intérêts des associés et les intérêts des *stakeholders*. Évidemment, comme nous l'avons souligné dans le cadre de l'étude de l'administration des sociétés à mission, ces intérêts ne sont pas automatiquement conflictuels. Cependant, il est vrai que ces intérêts peuvent parfois entrer en collision, notamment lorsqu'il s'agit de prendre une décision qui favorise un intérêt au profit de l'autre, voire qui exclut la réalisation des intérêts des uns au profit des intérêts des autres. Cela implique la nécessité d'établir un ordre de priorité dans la réalisation des intérêts en question. En d'autres termes, la gestion des *società benefit*, implique, comme pour la gestion des sociétés à mission, la recherche d'un équilibre entre des intérêts hétérogènes, ce qui peut s'avérer très complexe pour les administrateurs, d'autant plus que la loi ne prévoit aucun critère à appliquer pour le « *bilanciamento* » de ces intérêts. Les statuts peuvent évidemment prévoir des critères résolutoires mais le fait de laisser une si grande autonomie statutaire sur un

²²⁸ De Donno B., «Sviluppo sostenibile e società commerciali : La diffusione della forma *benefit*-Tomo II società interesse e tutele “ in *Disciplina delle società e legislazione bancaria, studi in onore di Gustavo Visentini*, a cura di Nuzzo A. e Palazzolo A., Luiss University Press, 2020 p.125 ss.

²²⁹ Il faut identifier une figure interne à la société à laquelle attribuer le devoir de poursuivre les finalités sociales. En effet, d'après l'alinéa 380 : “*La società benefit, fermo quanto disposto dalla disciplina di ciascun tipo di società prevista dal codice civile, individua il soggetto o i soggetti responsabili a cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento delle suddette finalità.*”

point aussi délicat peut s'avérer critiquable puisqu'en l'absence de ces critères il subsiste un double risque : d'une part on a le risque que la poursuite des finalités *benefit* soit remise aux choix discrétionnaires des administrateurs. Par ailleurs, plus la discrétionnalité des administrateurs est grande, plus ces derniers seront « protégés » de la mise en jeu de leur responsabilité, en application de la *business judgement rule*, ce qui pourrait nuire aux actionnaires, aux parties prenantes mais aussi à la société elle-même.

Autrement dit, puisque le législateur a choisi de se limiter à demander la mise en place d'une gouvernance de la *società benefit* qui cherche à trouver un équilibre (« *bilanciamento* ») entre l'intérêt des associés à la maximisation du profit, les intérêts des *stakeholders* et la poursuite des finalités *benefit*, cette recherche d'équilibre, risque, dans la pratique, de s'avérer problématique dans les cas où l'un des intérêts en présence doit être sacrifié au profit de l'autre, c'est-à-dire dans toutes les hypothèses dans lesquelles les *finalités benefit* ne pourront pas être réalisées sans remettre en cause la réalisation d'un profit, et *vice-versa*.

En d'autres termes, nous devons nous demander comment les administrateurs doivent mettre en place le « *bilanciamento* » des intérêts prévu aux alinéas 377 et 380 que nous venons de mentionner, si les statuts ne prévoient rien sur ce point.

Puisque la loi relative aux *società benefit* reste silencieuse sur ce point, il peut s'avérer utile de rechercher dans le droit commun des sociétés un critère qui permette de résoudre d'éventuels conflits d'intérêt, oui qui du moins permette aux administrateurs de comprendre comment orienter leur gouvernance.

Nonobstant l'évidente complexité de la question, il semble, de prime abord, que le système juridique italien contienne des éléments, des « *indications* » qui pourraient permettre à l'interprète d'isoler un critère auquel les administrateurs devront se référer pour pouvoir concilier au mieux les intérêts en présence. En réalité, si l'on observe le droit commun des sociétés, il y a en particulier deux cas qui mettent en avant un critère résolutif de conflits d'intérêts : la discipline des groupes de sociétés et l'article 2391 du code civil italien, qui s'applique lorsque l'organe de gestion doit décider de mettre en place une opération dans laquelle l'un des administrateurs possède un intérêt personnel ou « *pour le compte d'un tiers* ». Il convient donc, d'analyser, tour à tour ces deux disciplines, pour comprendre si les critères résolutifs des conflits d'intérêts qu'elles proposent peuvent aussi être utilisés par les administrateurs des *società benefit*.

Pour commencer, dans le cadre de la discipline des groupes de sociétés, la conciliation des intérêts du groupe en tant qu'unité économique et des associés (ainsi que des créiteurs) des sociétés filles, qui restent des unités juridiques à part entière doit s'opérer en utilisant le

critère des *vantaggi compensativi*. Pour expliquer rapidement ce critère, celui-ci se base sur la dernière partie du premier alinéa de l'article 2497 du *codice civile* qui exclue la responsabilité de la société-mère vis-à-vis des associés et des créateurs de la société contrôlée lorsque : « *il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.* ». Cependant, ce critère semble difficilement transposable à la *società benefit*²³⁰, puisqu'il est basé sur la relation particulière qui subsiste entre la société-mère et la société contrôlée.

Toutefois, il nous reste une autre voie à explorer. En effet, on sait que, suite à la réforme du droit des sociétés de capitaux²³¹, la norme qui discipline le conflit d'intérêt dans les opérations de gestion de la société a subi de profondes modifications. Dans sa formulation actuelle, l'article 2391 du code civil italien impose aux administrateurs de s.p.a de communiquer tous (« *ogni* ») les intérêts dont ils sont porteurs, en leur compte ou pour le compte de tiers, dans une opération donnée de la société. Une fois cette communication effectuée, le conseil d'administration sera amené à prendre une décision relative à la mise en place de l'opération en question. Pour que celle-ci puisse être mise en place malgré l'existence d'un intérêt de l'administrateur, le conseil d'administration sera tenu à motiver les avantages économiques que la société pourrait retirer de l'opération (« *convenienza economica* »). On se demande si ce même critère pourra être utilisé par les administrateurs lorsque la décision à prendre porte sur la conciliation des intérêts des associés, des stakeholders et de la poursuite des *finalités benefit*

Pour répondre à cette question, il faut d'abord comprendre si l'article 2391 s'applique uniquement en cas de conflit d'intérêts ou s'il peut également s'appliquer lorsque l'intérêt dont l'administrateur est porteur est simplement un intérêt différent par rapport à celui de la société.

Selon l'opinion majoritaire dans la doctrine, qui semble cohérente avec la nouvelle lettre de l'article 2391 du code civil italien, la norme ne requiert plus que l'intérêt détenu par l'administrateur doive être en conflit avec l'intérêt social. Par conséquent, l'administrateur

²³⁰ Cf Corso, cit.

²³¹ Introduite par D. Lgs. 17.01.2003, n. 6

sera tenu à communiquer tout intérêt qu'il possède, même si cet intérêt n'est pas en conflit avec l'intérêt de la société²³².

En vertu des principes que nous venons d'exposer, il n'est pas à exclure que les administrateurs d'une *società benefit* puissent être tenus à la communication d'intérêts qu'ils détiendraient pour le compte d'une partie des *stakeholders* bénéficiaires de l'activité de la *società benefit*²³³. Dans ce cas de figure, l'article 2391 dont nous discutons, prévoit un critère de solution des conflits d'intérêts, basé sur le principe de la "*convenienza economica*" de l'opération, c'est-à-dire sur la nécessité de démontrer que ladite opération comportera un avantage économique pour la société.

Cela dit, cette interprétation n'est pas totalement satisfaisante pour plusieurs raisons. Premièrement, pour que l'intérêt de l'administrateur puisse rentrer dans le champ d'application de l'article 2391 du *codice civile*, l'administrateur devra présenter un intérêt dans l'opération, « *pour le compte* » (« *per conto* ») de tiers (par exemple, un groupe de *stakeholders*) ce qui implique une relation "qualifiée" qui puisse faire naître l'intérêt en question. Par exemple, cette relation pourrait surgir dans le cas de l'administrateur nommé directement par les *stakeholders*.²³⁴ Cela dit, dans la discipline des *società benefit* il n'est pas prévu que les *stakeholders* aient un droit légal de nommer l'un des composants du conseil d'administration. Par conséquent, si cette faculté n'est pas expressément prévue par les statuts, l'organe administratif sera nommé entièrement par l'assemblée des associés. Donc, si l'on applique le critère de la *convenienza economica* aux *società benefit*, cela risque de favoriser certains *stakeholders* qui pourront avoir des relations qualifiées avec les administrateurs (par exemple, par effet d'une clause statutaire qui les favorise) par rapport aux autres parties prenantes.

²³² voir Corso S. , *Gli interessi "per conto di terzi" degli amministratori di società per azioni*, Torino, 2015, p. 61 ss.

²³³Dans la discipline des *società benefit* ces intérêts sont mentionnés séparément par rapports aux finalités d'interet commun indiquées dans l'objet social. En effet, la discipline demande explicitement que les intérêts des *stakeholders* et les finalités d'intérêts commun soient conciliés avec les intérêts des associés (en ce sens voir les alinéas 376, 377 et 380 , art. 1, l. n. 208/15). Cela donne l'impression que les finalités d'interet commun doivent être considérées séparément par rapport aux intérêts des *stakeholders*, qui peuvent être directement liés aux *objectifs benefit*. Cela nous semble juste dans la mesure où la satisfaction des intérêts des *stakeholders* ne se limite pas à l'accomplissement des objectifs benefit.

²³⁴ pour un approfondissement sur ce point voir Corso S. , *op. cit.*, pp. 174 e 262

De plus, cette interprétation risque de remettre en cause, dans les *società benefit*, la réalisation des intérêts des *stakeholders*, qui pourraient être systématiquement sacrifiés si le critère de la « *convenienza economica* » de l'opération devait être interprété uniquement à la lumière du but lucratif de la société²³⁵. Enfin, il faut comprendre que le champ d'application de l'article 2391 du *codice civile* est limité aux s.p.a et ne peut pas être étendu analogiquement aux autres formes de sociétés puisque celui-ci implique la présence d'un organe de gestion. Or, les sociétés à mission ne sont pas nécessairement des s.p.a. En d'autres termes, si ce critère pourra s'appliquer dans certains cas, on ne peut pas y voir le critère que tous les administrateurs de *società benefit* doivent utiliser pour concilier les intérêts en présence dans les cas où ces derniers seraient en conflit entre eux.

Cependant, même en l'absence d'un critère objectif qui puisse aider à orienter leurs décisions, les administrateurs des *società benefit* seront tenus à respecter les exigences de transparence et de motivation des décisions relatives aux décisions prises dans le cadre de la gestion de la société. En effet, comme en matière de groupes et comme dans le cas des conflits d'intérêts, les administrateurs sont appelés à effectuer un « *bilanciamento* » des multiples intérêts en présence avant de prendre leurs décisions et à expliciter les intérêts pris en considération dans le cadre de cette conciliation.

Plus spécifiquement les administrateurs des *società benefit*, seront tenus à expliquer l'ordre de priorité attribué à la réalisation de chaque intérêt²³⁶, notamment dans les cas où la réalisation conjointe de tous les intérêts en présence s'avère impossible. Les administrateurs devront justifier de l'ordre de priorité attribué à la réalisation de chaque intérêt, au regard des finalités concrètes de la société qui émergent non seulement des statuts mais aussi de la relation annuelle relative à la poursuite des finalités *benefit* (*relazione d'impatto*). En effet, cette relation doit contenir, entre autres, un programme qui illustre les objectifs que la société à l'intention de poursuivre dans le prochain exercice.

L'intérêt social n'est pas mentionné dans les intérêts que les administrateurs devront « *bilanciare* », mais émergera, *a posteriori*, comme résultat de la conciliation des intérêts des

²³⁵ Dans le cadre de l'évaluation du caractère correct (*fairness*) d'une opération conclue en présence d'un intérêt de l'administrateur, on en considère l'utilité pour la société, en relation à d'autres opérations équivalentes et qui peuvent concrètement être réalisées. Cette évaluation comparative est très complexe, ce qui induit souvent les juges à rejeter l'action relative au conflit d'intérêt. Sur ce point, voir Bonelli F., *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 90 ss. ainsi que Enriques L., *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, Giappichelli, 2000, p. 135 ss. et Corso S., précité., p. 227 ss

²³⁶ Cf Circulaire Assonime n. 19/16, p. 23.

associés et des intérêts des *stakeholders* opérée par les administrateurs. Si l'on suit ce raisonnement, le droit italien se rapprocherait des théories doctrinales qui conçoivent l'intérêt social comme l'intérêt de l'entreprise dans son ensemble, c'est-à-dire de la somme des intérêts des créanciers et des *stakeholders*²³⁷. A contrario, le droit français semble s'orienter vers une conception de l'intérêt social comme l'intérêt de la société²³⁸.

Par ailleurs, il faut souligner que, en l'absence d'un critère pour la réaliser, le résultat de la conciliation d'intérêts dépendra, probablement de la présence (ou de l'absence), dans l'organe de gestion de représentants des *stakeholders* capable de dialoguer et de défendre les intérêts de ces derniers face aux administrateurs nommés par l'assemblée des associés.

Enfin, il convient d'anticiper que les associés devront évaluer l'action des administrateurs non seulement par rapport aux résultats financiers et donc au profit obtenu mais aussi pour les résultats obtenus dans la poursuite des finalités *benefit*, c'est-à-dire par rapport à l'impact que la société aura produit sur la société civile ainsi que sur l'environnement. En effet, il est clairement spécifié dans un communiqué adressé à la *Presidenza del Consiglio*, que «*gli amministratori di una società che persegue anche lo scopo del beneficio comune gestiscono l'azienda con lo stesso impegno e la stessa autorità di un'azienda tradizionale ma, mentre in un'azienda tradizionale i soci valutano esclusivamente le performance economico-finanziarie, qui valutano anche le performance qualitative e il raggiungimento degli obiettivi di beneficio comune dichiarati*»²³⁹.

En conclusion de ce paragraphe on peut dire que le législateur italien confère aux administrateurs une tâche particulièrement difficile : celle de concilier la réalisation des intérêts des associés avec la réalisation des intérêts des parties prenantes. Cette tâche est d'autant plus complexe que la loi italienne ne prévoit pas de critère pour réaliser cette conciliation. En cela, le régime des sociétés *benefit* diffère nettement de celui des sociétés à mission. En effet, les administrateurs de ces dernières seront eux aussi amenés à opérer une mise en perspective des intérêts des associés avec ceux des *stakeholders* (ainsi que de l'intérêt social, en application de l'article 1833 du code civil). Cependant, les administrateurs des sociétés à mission disposent d'un outil dont leurs homologues italiens manquent, c'est-à-dire

²³⁷ Voir J. Paillusseau, « Les fondements du droit moderne des sociétés », J.C.P., éd. E., 1993, n°14193, p.165

²³⁸ Voir notamment Étude d'impact, Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 18 juin 2018, précitée.

²³⁹ Cf *Comunicato alla Presidenza del 17 aprile 2015, (nota 20)*.

de la raison d'être de la société. Rappelons que celle-ci opère comme une « *boussole* » et permet de définir les objectifs de long terme de la société en orientant ainsi les administrateurs dans leurs décisions. Pour en revenir aux administrateurs des sociétés italiennes, il convient de souligner que la difficulté de la tâche qui leur est réservée est alourdie par le fait que, en cas de violation des dispositions relatives à la *società benefit*, ces derniers peuvent voir leur responsabilité personnelle mise en jeu.

2.2 La responsabilité des administrateurs de *società benefit*

Après avoir détaillé la tâche réservée aux administrateurs des *società benefit*, il convient de s'arrêter sur la question de leur responsabilité. En d'autres termes, il nous faut chercher à comprendre dans quelle mesure les administrateur de la *società benefit* s'exposent à la mise en cause de leur responsabilité s'ils ne poursuivent pas les finalités *benefit*. En effet, si la société prévoit dans son statut la poursuite de finalités de *beneficio comune*, cela impose aux administrateurs l'obligation de réorienter la gestion de la société afin de pouvoir poursuivre efficacement tous les objectifs prévus par les statuts. Cela implique que l'administrateur qui viole cette obligation pourra voir sa responsabilité mise en cause.

La loi qui introduit la discipline des *società benefit*, contient, sur ce point, des dispositions assez laconiques. D'une part, la loi que nous commentons, oblige les *società benefit* à nommer un ou plusieurs *responsabile/i della funzione*, c'est à dire un ou plusieurs "*soggetti responsabili cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento*"²⁴⁰ des *finalità benefit* et, d'autre part, la loi en question établit que le non-respect des obligations relatives aux *finalità benefit* "*può costituire inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dallo statuto*", en rajoutant un renvoi à la discipline de droit commun des sociétés : en cas de non-respect des devoirs des administrateurs il faudra appliquer les dispositions de droit commun relatives à chaque type de société ("*si applica quanto disposto dal codice civile in relazione a ciascun tipo di società in tema di responsabilità degli amministratori*")²⁴¹.

Plus spécifiquement, l'article 1, alinéa 381 de la loi n. 208/2015 dispose que «*l'inosservanza degli obblighi di cui al comma 380 [bilanciamento dell'interesse dei soci con*

²⁴⁰ Une figure similaire au *responsabile della funzione*, le "*benefit director*" est prévue dans le Model Benefit Corporation Legislation Act. Cependant, sa nomination est facultative et non pas obligatoire

²⁴¹ Voir en ce sens les alinéas 380 et 381, art. 1, l. n. 208/15.

il perseguimento del beneficio comune e gli interessi delle categorie di soggetti indicate dal comma 376] può costituire inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge e dallo statuto».

En d'autres termes, en cas de violation de l'obligation de poursuivre les objectifs *benefit*, il sera possible, si les autres conditions légales en sont réunies, que les administrateurs soient tenus pour responsables vis à vis de la société. Il convient ici, en vertu du renvoi au droit commun que nous avons mentionné précédemment, de souligner que la discipline de la responsabilité des administrateurs vis à vis de la société est disciplinée, dans le cadre des sociétés de personnes, par les règles relatives au contrat de mandat²⁴², par conséquent, la diligence des administrateurs devra être évaluée au travers du critère du bon père de famille, fixé par l'article 1710 *codice civile*. Pour les sociétés de capitaux, le critère d'évaluation de la diligence des administrateurs imposé par le code civil italien est différent. En effet, dans le cas des sociétés de capitaux les articles 2392 et suivants ainsi que l'article 2476 du code civil italien font référence à la notion de diligence professionnelle des administrateurs.²⁴³. Cela signifie, en d'autres termes, que les administrateurs ainsi que le *responsabile della funzione* ne sont pas exonérés de la responsabilité personnelle, contrairement à ce qui est prévu, pour les *Benefit Corporations* par le *Model Benefit Corporation Legislation*.

Cependant, il convient de tempérer cette affirmation. En premier lieu, le droit commun des sociétés prévoit que, pour que la société puisse mettre en jeu la responsabilité des administrateurs il faudra que ces derniers aient causé, par le mauvaise gestion, un dommage patrimonial direct à la société. Cela nous pousse à nous demander si le non-respect des dispositions relatives aux *società benefit* peut donner lieu à un dommage patrimonial pour la société. Premièrement, lorsque nous traitons de la question du rôle des administrateurs de sociétés à mission nous avons souligné que, dans certains cas la mise en place d'une gouvernance socialement juste peut aboutir à une génération de profit par la société. Par ailleurs, l'acquisition de la qualité de *società benefit* peut amener la société à se démarquer de ses concurrents et peut donc se traduire en un gain économique pour celle-ci, qui attirera des consommateurs et des investisseurs préoccupés par les questions sociales ou environnementales. Cela signifie aussi que le non-respect des objectifs *benefit* peut effectivement causer un dommage patrimonial à la société, du par exemple à la lésion de son

²⁴² Cela ressort de l'article 2260 du code civil italien, notamment du premier alinéa.

²⁴³ Cf. D. Lenzi, *Le società benefit*, in *Giurispr. Comm.*, 6, 2016, 894 ss.

image de marque, qui pourrait lui faire perdre la position privilégiée sur le marché acquise en faisant état de la qualité de *società benefit*.

Cela dit, même si un dommage patrimonial semble configurable d'un point de vue théorique, il serait très compliqué, pour le juge, d'aboutir à un jugement de fond sur le « *bilanciamento* » des intérêts opéré par les administrateurs. En effet, le juge doit respecter la *business judgement rule*, qui est une présomption selon laquelle les administrateurs auraient agi de manière informée, de bonne foi et dans l'intérêt de la société²⁴⁴, ce qui limite la possibilité, pour le juge de juger du mérite des décisions des administrateurs : du moment où celles-ci sont prises de manière informée et avec diligence, le juge ne peut pas s'immiscer dans la gestion de la société.

Pour introduire ici un élément de droit comparé, il convient de préciser que la législation américaine relative aux *Benefit corporations* exclue explicitement la responsabilité personnelle des administrateurs pour la non réalisation du *public benefit* ainsi que pour les actions ou les omissions accomplies dans le cadre de l'exécution de leurs devoirs, en dehors des hypothèses dans lesquelles le comportement des administrateurs ait été orienté ou déterminé par une situation d'intérêt personnel. Par ailleurs, la législation américaine, souligne que les administrateurs n'ont aucun devoir fiduciaire vis à vis des bénéficiaires du *public benefit*, qui ne sont donc pas légitimés à intenter une action en responsabilité contre les administrateurs²⁴⁵, en précisant ainsi, indirectement, que les choix de gestion des administrateurs sont couverts par la *business judgement rule* et que, par conséquent, les administrateurs ne répondent pas personnellement des décisions qui impliquent une conciliation des intérêts en présence, si ces décisions sont "*both informed and disinterested and not such that no person of ordinary, sound judgement would approve*"²⁴⁶.

²⁴⁴ Pour cette reconstruction de la *business judgement rule* voir : *Aronson v. Lewis* 473 a.2d 805 812 (del. 1984)

²⁴⁵ Il convient d'anticiper ici que le *Model Benefit Corporation Legislation* prévoit que l'acte constitutif attribue la légitimation à agir à des catégories particulières de *stakeholders*. Pour plus de détail sur ce point voir Infra Chapitre 3 §4.

²⁴⁶ Voir en ce sens § 365(b) *Delaware Code* ainsi que § 301(e) MBCL, qui dispose que l'administrateur ne réponds pas du choix effectué si, en plus d'avoir pris la décision de manière informée et désintéressée il "*rationally believes that the business judgment is in the best interest of the benefit corporation*".

Bien que le législateur italien ne le prévoit pas expressément, on peut retenir que la *business judgment rule*²⁴⁷ s'applique également en Italie, en faveur des administrateurs des *società benefit*²⁴⁸, ce qui empêche le juge de contrôler les décisions issues d'un « *bilanciamento* » des intérêts, si celles-ci sont prises avec diligence et sans conflits d'intérêts. Cela signifie que, pour être couverte par cette règle de jugement, les décisions en question devront être prises de manière informée et motivée et en pondérant tous les intérêts en présence. *A contrario*, la Cour de Cassation italienne a spécifié que “*può ben sindacarsi l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità, e perciò anche la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere*”²⁴⁹

La conduite des administrateurs des *società benefit* devra donc être évaluée selon les paramètres de diligence, *lealtà* et *correttezza*, qui devront être interprétés à la lumière des devoirs particuliers que la discipline des *società benefit* réserve aux administrateurs de ces dernières.

En particulier, l'obligation de mettre en place un « *bilanciamento* » des intérêts des associés, ceux des parties prenantes avec la poursuite des finalités *benefit* implique que les administrateurs, avant de prendre une décision, évaluent et considèrent les intérêts de tous les *stakeholders* sur lesquels la décision en question pourrait avoir un impact. Pour faciliter cette opération et la rendre plus “contrôlable” par les associés ainsi que par les organes de contrôle de la société, il serait intéressant de prévoir, dans les statuts de la *società benefit*, une véritable procédure à suivre dans le cadre de l'opération de « *bilanciamento* » des intérêts. Par exemple, les statuts pourraient prévoir des consultations des parties prenantes, la demande d'avis aux associations représentatives de ces dernières.

Au-delà de ça, il convient de préciser que la *società benefit* lésée par l'administrateur qui ne poursuit pas les objectifs d'intérêt commun fixés par les statuts, pourra procéder à la révocation de ce dernier. En effet, le fait pour l'administrateur de ne pas poursuivre ces

²⁴⁷ Sur ce point cf. Angelici C., *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 677 ss.

²⁴⁸ Voir Circ. Assonime cit.

²⁴⁹ Voir sur ce point : *Cassazione civile, Sez. I, del 22 Giugno 2017*, n. 15470

objectifs pourrait être configuré comme un juste motif de révocation. Cela permet de révoquer l'administrateur nommé par l'acte constitutif dans les sociétés de personnes (article 2259 *codice civile* alinéa 1). Par ailleurs, si l'on considère l'absence de poursuite des objectifs *benefit* comme un juste motif de révocation, cela exclue le droit à l'obtention de dommages et intérêts de l'administrateur révoqué, en vertu des dispositions de l'article 2383 *codice civile*, alinéa 3.

Nous avons donc vu que la responsabilité des administrateurs pour violation des objectifs *benefit* n'est pas exclue vis à vis de la société mais sa mise en pratique semble complexe. Cependant, tout comme le droit commun des sociétés françaises, le droit italien prévoit que les administrateurs ne sont pas uniquement responsables vis à vis de la société mais aussi vis à vis des tiers (notamment des créiteurs sociaux) ainsi que, le cas échéant, vis à vis des associés. Il convient donc de se questionner sur la responsabilité vis à vis des créiteurs sociaux des administrateurs des *società benefit*.

Tout d'abord, il convient de rappeler que, comme nous l'avons anticipé dans le premier chapitre, les créiteurs des spa, disposent, en vertu de l'article 2394 du *codice civile*, d'une action particulière vis à vis des administrateurs puisqu'ils peuvent mettre en jeu la responsabilité personnelle de ces derniers « *per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale* ». Or, on peut retenir que les remarques que nous venons d'avancer sur la responsabilité des administrateurs vis à vis de la société valent également vis à vis des créiteurs sociaux.

Par ailleurs les articles 2395 et 2476 alinéa 6 *codice civile* prévoient que les administrateurs sont responsables vis à vis des associés ou vis à vis des tiers « *direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori* ». Ces dispositions sont particulièrement importantes dans le cadre de notre étude, car ce sont justement les tiers qui seront sans doute les plus intéressés par la poursuite, de la part de la *società benefit* des finalités d'intérêt commun. En réalité il existe différentes catégories de tiers qui gravitent autour de la *società benefit* et qui peuvent présenter des intérêts patrimoniaux dans la poursuite des finalités *benefit*. Il nous appartiendra donc de vérifier, au cas par cas si ces derniers peuvent avoir recours à l'action en responsabilité vis-à-vis des administrateurs, notamment en vérifiant, du moins *in abstracto* la caractère direct du dommage patrimonial subi. En effet, il convient d'anticiper que l'article 2395 ne s'applique pas si le dommage patrimonial subi par le tiers ou par l'associé n'est qu'un dommage indirect conséquent à un dommage patrimonial subi par la société.

Si l'on se réfère aux *stakeholders*, qui seraient les potentiels bénéficiaires directs de la poursuite des objectifs *benefit*, ils pourront être légitimés à agir vis à vis des administrateurs au travers des actions de responsabilité prévus aux articles 2395 et 2476 alinéa 6 du *codice civile* ainsi qu'au travers de l'action générale de responsabilité délictuelle prévue à l'article 2043 du code civil italien. Pour cela, ils devront évidemment démontrer que toutes les conditions légales prévues par les articles mentionnés sont réunies. Dans cette optique, si les *stakeholders* souhaitent agir au travers de l'action prévue à l'article 2395 (ou par l'article 2476 alinéa 6 si la société est une SRL) du *codice civile* ils devront démontrer l'existence d'un ou plusieurs « *atti dolosi o colposi degli amministratori* » qui leur auraient causé un dommage patrimonial direct, distinct de celui éventuellement subi par la société, Par conséquent, ils devront démontrer l'existence du dommage patrimonial direct et devront démontrer l'existence d'une conduite fautive ou dolosive des administrateurs, ainsi que le lien de causalité entre ces deux éléments.²⁵⁰ Si le *stakeholder* n'est pas créancier de la société, il devra agir à travers l'action générale de responsabilité délictuelle prévue à l'article 2043 du *codice civile*. Dans ce cas de figure, il devra démontrer un « *fatto doloso o colposo* » commis par les administrateurs, qui lui aurait causé un « *danno ingiusto* ». Dans ce cas de figure, le dommage ne doit pas nécessairement être un dommage patrimonial mais il doit être injuste, c'est-à-dire que le dommage est *non iure e contra iure*. En d'autres termes, pour que le dommage soit considéré comme injuste, il faudra démontrer que celui-ci n'a pas été commis dans l'exercice d'un droit ou d'une faculté et qu'il « *determina la lesione di un interesse - non necessariamente patrimoniale - meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.* »²⁵¹

Pour aller plus loin dans notre raisonnement, il faut considérer que l'activité des *società benefit* peut s'avérer attractive sous plusieurs profils. Premièrement, l'activité des *società benefit* sera attractive du point de vue du capital-risque puisque les associés peuvent décider d'adhérer à la *società benefit* s'ils partagent l'objectif d'intérêt commun que la société se donne pour but de poursuivre. Par exemple, on a vu se développer, dans les dernières années ce qu'on appelle l'investissement socialement responsable. Selon le ministère de

²⁵⁰ Voir par exemple, Cassazione civile, Sez. I, sentenza n. 17794 del 8 settembre 2015

²⁵¹ Source : Molteni G., “ Il danno ingiusto nel diritto civile (Art. 2043 c.c.)” in *Studio Cataldi*, 2016 <https://www.studiocataldi.it/articoli/22938-il-danno-ingiusto-nel-diritto-civile-art-2043-cc.asp#ixzz6w50dGRrK> (www.StudioCataldi.it),

l'économie, il s'agit d' "*une application au domaine de l'investissement financier de la notion de développement durable. Elle consiste à choisir d'investir dans des entreprises qui prennent en compte dans leur modèle de développement des notions qui ne sont pas uniquement financières mais de nature sociale et environnementale*"²⁵². Deuxièmement, l'activité des *società benefit* peut s'avérer attractive d'un point de vue des investisseurs qui pourraient être attirés par les obligations de transparence et de communication que la loi met à la charge des *società benefit*²⁵³.

Par conséquent, si l'on considère le fait que la discipline relative aux *società benefit* opère un renvoi au *codice civile*²⁵⁴, la question se pose de savoir comment il sera possible de protéger certaines catégories spécifiques de personnes, dans le cas où l'objectif *benefit* fixé par les statuts ne serait pas atteint (ou ne le serait que partiellement). On pense, en premier lieu à l'associé qui aurait décidé de participer à la société parce qu'il partage l'un des intérêts *benefit* prévu dans les statuts qui ne sera ensuite pas respecté par les administrateurs. On peut également penser au tiers qui aurait conclu un contrat ou qui aurait investi dans la société au vue de la nature des finalités *benefit* qui n'ont ensuite pas été poursuivies. Enfin, on peut s'interroger sur la situation du tiers qui n'est pas lié à la société par contrat mais qui est titulaire de l'intérêt dont la poursuite est prévue au sein de l'objet social. Cela pourrait être le cas, par exemple, d'une association de protection de l'environnement, si la *società benefit* prévoit dans son statut un objectif écologique.

En ligne générale, l'article 2395 du *codice civile* prévoit que l'associé ou le tiers ne peut promouvoir l'action de responsabilité contre les administrateurs que s'il a subi un dommage patrimonial direct. En d'autres termes, cette action n'est pas activable lorsque le dommage patrimonial n'est qu'un dommage « *par ricochet* » par rapport au dommage subi par la société²⁵⁵. Cependant, cette action n'est pas exclue lorsque, bien qu'il existe effectivement un dommage subi par le patrimoine de la société, ce dommage frappe l'un des associés de manière plus forte par rapport aux autres. Dans ce cas, le dommage subi par

²⁵² Voir Ministère de l'Économie, L'investissement socialement responsable in Facileco, consultable sur : <https://www.economie.gouv.fr/facileco/linvestissement-socialement-responsable>.

²⁵³ Voir sur ce point, D. Lenzi, précité, 898 ss.

²⁵⁴ Sur ce point voir Enriques, précité, 138 ss.

²⁵⁵ En ce sens voir *Cassazione civile, Sez. III, sentenza n. 4548 del 22 marzo 2012* ainsi que *Cass. civ. n. 15220/2010*

l'associé se différencie de celui subi par la société, et celui-ci pourra donc se servir de l'action en responsabilité prévue à l'article 2395 du *codice civile*. Par conséquent, on pourrait retenir que l'associé a subi un dommage direct lorsque les administrateurs ne poursuivent pas les finalités d'intérêt commun ou l'un des intérêts des *stakeholders* prévus dans les statuts, desquels l'associé est également porteur, si cela détermine un dommage dans le patrimoine personnel de l'associé.

Par rapport au tiers qui aurait contracté avec la société en raison du fait que celle-ci possède la qualité de *società benefit*, on peut penser à deux hypothèses de responsabilité. En premier lieu, on pourrait considérer que, dans ce cas, le dommage a été causé par un investissement basé sur de fausses informations relatives à la poursuite des finalités *benefit*. En effet, si la société a la qualité de *società benefit* mais les administrateurs ne poursuivent pas les objectifs d'intérêt commun prévus par les statuts, on pourrait retenir que l'investissement se base sur de fausses informations puisque l'investisseur croit légitimement que les finalités *benefit* sont effectivement poursuivies par les administrateurs de la société dans laquelle il choisit d'investir. Sur cette base, on pourrait également penser que, dans le cas du tiers qui est lié par contrat à la société, le dommage causé au tiers provient du fait que le tiers contractant a été induit à conclure le contrat avec la société sur la base de fausses informations. Il semble possible de reconduire les cas mentionnés au champ d'application de l'article 2395 du *codice civile* puisque le dommage subi par le tiers contractant ou investisseurs n'est pas, du moins dans les cas que nous venons de mentionner, un dommage « *par ricochet* » mais il s'agit bel et bien de dommages issus de causes indépendantes d'un éventuel dommage subi par la société.²⁵⁶

Pour conclure, malgré la difficulté de quantifier le dommage patrimonial directement subi par le tiers ou par l'associé, il apparaît comme nécessaire de garantir le respect de la confiance légitime des tiers qui ont décidé d'entamer un rapport contractuel, ou d'investir dans la société, parce qu'ils croyaient légitimement que celle-ci aurait poursuivi les finalités *benefit* prévues dans ses statuts en plus des finalités lucratives traditionnellement poursuivies par les sociétés en vertu de l'article 2247 du *codice civile*.

Cela est dû notamment au fait que, bien que l'introduction dans les statuts de la société des finalités *benefit* est un choix libre de la société en tant que personne privée, ces prévisions

²⁵⁶ Voir sur ce point Zorzi A., intervention à la *Giornata di Studi su Profili di responsabilità nell'amministrazione di società di capitali*, Università degli Studi di Brescia, 20 mars 2015, intitulée "Danno individuale e azioni di responsabilità".

statutaires «*una volta poste, e conosciute o conoscibili dal pubblico, assumono un alto grado di oggettività, si fanno esterne al soggetto, e lo vincolano al pari di qualsiasi altra norma. Insomma [...] la posizione di una norma non è mai innocua: essa esprime una “libertà” che si perde nel momento stesso in cui si esercita*»²⁵⁷.

Qu'en est-il, enfin, des tiers qui ne sont pas liés à la société par un rapport contractuel ou d'investissement mais qui sont titulaires de l'un des intérêts sociaux ou environnementaux dont la poursuite est incluse dans l'objet²⁵⁸? C'est précisément cette catégorie de tiers qui semble la plus démunie vis à vis des actes des administrateurs. En effet, l'intérêt lésé n'est pas patrimonial, il s'agit d'un intérêt social ou environnemental et l'on voit difficilement comment cela pourrait donner lieu à un dommage patrimonial direct, qui permettrait au tiers en question de recourir à l'action en responsabilité vis à vis des administrateurs, prévue à l'article 2395 du code civil italien. Ils pourront toutefois agir au travers de l'action générale de responsabilité délictuelle prévue à l'article 2043 du *codice civile*, à condition de démontrer l'existence d'un «*fatto doloso o colposo*» des administrateurs qui leur aurait causé un «*danno ingiusto*».

Il convient, par ailleurs, de souligner que le législateur italien met en place une sanction singulière pour la société qui ne respecterait pas ses objectifs *benefit* : l'alinéa 384, art. 1. n. 208/215 affirme expressément que les *società benefit* qui ne poursuivent pas les finalités d'intérêt commun seront soumises aux dispositions en matière de publicité mensongère et aux dispositions du code de la consommation. Ce même alinéa prévoit que l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM)*, devra surveiller les conduites des *società benefit* et pourrait, en présence de comportements illicites, infliger des sanctions administratives. Le renvoi aux dispositions du code de la consommation nous amène à penser qu'il serait possible de recourir à une action qui vise à la défense des «*interessi collettivi dei consumatori e degli utenti*», éventuellement sous la forme d'une *class action*²⁵⁹. Toutefois ce type d'action ne semble possible que vis à vis de la société qui aurait faussement attesté la réalisation des finalités *benefit* prévues par les statuts²⁶⁰.

²⁵⁷ Cf. Irti N., *Due temi di governo societario*, in *Giurispr. Comm.*, 2003, I, 699.

²⁵⁸ Voir D. Lenzi, précité, 901 ss.

²⁵⁹ Cf art 139 e 140 bis d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (code de la consommation)

²⁶⁰ Voir S. Corso, précité, 1001.

Les *società benefit*, comme nous avons eu l'occasion de le souligner à plusieurs reprises, prévoient dans leurs statuts la réalisation de finalités d'intérêt commun. D'après les alinéas 377 et 379 de l'article premier de la l.n.208/2015, ces finalités doivent être indiquées de manière spécifique (« *finalità specifiche* », « *le finalità di cui al comma 376 sono indicate specificatamente* ») mais, dans la pratique cette obligation n'est pas toujours respectée. Par ailleurs, si la loi ne prévoyait pas des mécanismes spécifiques visant à contrôler l'activité des *società benefit*, la prévision de ces finalités *benefit* pourrait engendrer des risques de *greenwashing*. C'est pourquoi il est important de comprendre les mécanismes de contrôle de l'activité des *società benefit* prévus par le législateur, ainsi que les sanctions qui sont prévues pour les sociétés qui font état de la qualité de *società benefit* sans respecter la discipline légale que la loi prévoit pour ces dernières.

3. Les mécanismes de contrôle de l'activité des *società benefit*

Les *società benefit* doivent poursuivre la réalisation d'un objectif *benefit*, qui est défini comme « *il perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica delle società benefit, di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negativi, su una o più categorie di cui al comma 376;* »²⁶¹. En d'autres termes, les *società benefit* s'engagent à produire un impact positif (ou à réduire les impacts négatifs) sur les *stakeholders*, sur l'environnement etc... Afin d'éviter que cet engagement reste une simple déclaration d'intention qui n'aurait pas de portée pratique concrète, il est nécessaire de contrôler, d'exercice en exercice, si l'impact positif en question a été réalisé.

Par conséquent, la discipline des *società benefit* donne une importance particulière aux dispositions qui introduisent des obligations de transparence et de documentation de l'activité sociale en relation aux objectifs *benefit*, ce qui permettra de vérifier si la société a effectivement produit l'impact positif prévu par les statuts.

En particulier le législateur italien prévoit, pour la *società benefit*, une obligation de produire, chaque année, un *benefit report*. Le législateur détaille spécifiquement le contenu de ce document et prévoit que cette relation d'impact (*relazione d'impatto*) devra être publiée sur le site internet de la société²⁶².

²⁶¹ Voir alinéa 378 (a) article 1 l.n.208/2015

²⁶² Voir alinéas 382 et 383, art. 1, l. n. 208/15.

Relativamente au contenu de la *relazione d'impatto*, celui-ci est détaillé par l'alinéa 382 de la loi qui institue les *società benefit*. En particulier, il est prévu que le document en question doit être rédigé chaque année et présenté avec le bilan d'exercice. La *relazione d'impatto*, qui devra par ailleurs être publiée sur le site internet de la société, doit contenir : «a) la descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuate dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato; b) la valutazione dell'impatto generato utilizzando lo standard di valutazione esterno con caratteristiche descritte nell'allegato 4 annesso alla presente legge e che comprende le aree di valutazione identificate nell'allegato 5 annesso alla presente legge; c) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo».

L'allegato 4 identifie le «standard di valutazione esterno» qui contient les critères qui devront être utilisés pour rédiger la *relazione d'impatto*. Par ailleurs, il est prévu que ce standard devra être complet (« esauriente »), développé par un organisme indépendant de la *società benefit* («sviluppato da un ente che non è controllato o collegato»). Enfin, le standard devra être crédible («credibile») et transparent («trasparente»). Pour cela, l'annexe que nous commentons ne se limite pas à prévoir des mentions spécifiques qui devront être comprises dans le standard (éléments objectifs) mais aussi des qualités que l'organisme qui produit le standard devra posséder (éléments subjectifs).

En particulier, il est prévu, que en plus du standard, la société rende publics « i criteri utilizzati per la misurazione dell'impatto sociale e ambientale dell'attività della società nel suo complesso », « le ponderazioni utilizzate per i diversi criteri previsti per la misurazione », « l'identità degli amministratori e l'organo di governo dell'ente che ha sviluppato e gestisce lo standard di valutazione », « il processo attraverso il quale vengono effettuate modifiche e aggiornamenti allo standard », « un resoconto delle entrate e delle fonti di sostegno finanziario dell'ente per escludere eventuali conflitti di interesse ».

Ensuite, si l'on prend en considération l'annexe 5 à la loi qui institue les *società benefit*, celui-ci encadre les domaines qui devront être pris en considération lors de l'évaluation de l'impact de la société, et dont il faudra rendre compte dans la *relazione d'impatto*. Il s'agit notamment de : a) la gouvernance d'entreprise « con particolare attenzione allo scopo della società, al livello di coinvolgimento dei portatori d'interesse e al grado di trasparenza delle politiche e delle pratiche adottate dalla società »; b) Le relations de la société avec ses salariés et ses collaborateurs « in termini di retribuzioni e benefit, formazione e opportunità di crescita personale, qualità dell'ambiente di lavoro,

comunicazione interna, flessibilità e sicurezza del lavoro »; c) les relations que la sociétés entretiens avec d'autres parties prenantes (comme par exemple les fournisseur ou les communautés locales), d) les actions de volontariat, les donations et les activités culturelles et sociales menées par la société e) l'impact de l'activité de la société sur l'environnement « *con una prospettiva di ciclo di vita dei prodotti e dei servizi* ».

En d'autres termes, il s'agit d'une liste détaillée, qui nous paraît exhaustive, des domaines dans lesquels il faudra apprécier et évaluer, sur la base du standard utilisé, les effets positifs de l'activité de la *società benefit*.

Au-delà de ces considérations techniques, il faut bien comprendre que la *relazione d'impatto* a une importance capitale, que ce soit pour la *società benefit* ou pour les *stakeholders*. Pour la première, le rapport en question représente l'instrument principal d'*accountability* dont la *società benefit* dispose. Pour la société et, pour les parties prenantes, il s'agit du document qui leur permet d'évaluer concrètement si les bénéfices auxquels ils pouvaient s'attendre de la part de la *società benefit* ont effectivement été réalisés.

En effet, à travers la *relazione d'impatto* la société peut non seulement afficher sur le marché son engagement dans les domaines sociaux ou environnementaux, elle peut aussi faire état des résultats obtenus dans ces domaines. Cela lui permettra, comme nous l'avons déjà vu, de se démarquer de ses concurrents puisque le public identifiera la société comme étant une société éthique ou du moins comme étant une société qui prends à cœur les problématiques sociales ou environnementales, ce qui est très attractif pour les consommateurs mais aussi pour les investisseurs. Par ailleurs, cela permet de donner un sens concret à la qualification de *società benefit*, qui autrement risquerait de rester une formulation vide de sens, ce qui par ailleurs, pourrait fournir à l'AGCM les éléments pour sanctionner la *società benefit* pour ses pratiques commerciales, en application de l'alinéa 384 de l'article 1 l.n.208/2015.

Si l'on se place du point de vue des *stakeholders*, le fait que le rapport en examen soit publié chaque année leur permet d'évaluer la cohérence entre les résultats obtenus par la société et les finalités individuées dans le rapport précédent. Par ailleurs, le fait que le rapport en question doive être contenu dans un document séparé du bilan d'exercice mais qui sera toutefois rattaché à celui-ci permettra aux associés ainsi qu'aux *stakeholders* ou aux potentiels investisseurs, d'avoir une vision d'ensemble, en évaluant ainsi les *risultati benefit* et les résultats économiques de la société (« *risultati aziendali di tipo economico-finanziario-patrimoniale* »), « *senza intaccare la struttura essenziale del bilancio di esercizio* »²⁶³.

²⁶³ Voir *Rusconi, op. cit., p. 252.*

En effet, le rapport en question doit contenir la "*descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuati dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato*", "*la valutazione dell'impatto generato utilizzando lo standard di valutazione esterno*" e si conclut *poi con una "sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo"*²⁶⁴.

Cela dit, le fait que la loi qui institue les *società benefit* soit si récente ne permet pas d'évaluer l'efficacité réelle de cette prévision. Toutefois, l'expérience américaine des *Benefit Corporation*, qui est plus ancienne, démontre que les sociétés qui se conforment réellement aux obligations de *reporting* sont assez peu nombreuses. On peut parler d'un taux assez bas de *compliance* auxdites obligations. Cela semble dû à deux facteurs : premièrement, remplir les obligations de *reporting* a un cout assez élevé dans les sociétés américaines. Dans un deuxième temps, il manque des sanctions pour le non-respect de ces obligations .

Or, ces éléments de critique peuvent être rapportés à la discipline italienne²⁶⁵. En effet, celle-ci ne prévoit pas de sanctions en cas de non-respect des obligations de transparence et d'information²⁶⁶.

Pour ce qui est des couts de *compliance* que la *società benefit* devra affronter dans le cadre de l'activité de *reporting*, ils sont liés principalement à l'adoption du standard d'évaluation externe, étant donné que celui-ci doit présenter les caractéristiques indiquées dans *l'allegato 4 alla l. n. 208/15*, qui sont quasiment identiques à celles prévues par la *Model Benefit Corporation Legislation* pour le *third-party standard* qui servira à valider les performances des *Benefit Corporations* américaines.

Un aspect ultérieur sur lequel le législateur italien ne s'arrête pas vraiment est celui du contrôle externe de l'activité de la *società benefit*. En effet, l'article 1 alinéa 380 de la loi sur les *società benefit* prévoit simplement l'obligation de désigner une personne responsable de la poursuite de l'objectif *benefit*. On peut supposer que ce dernier sera inclus dans l'organe administratif ou parmi les dirigeants de la société. Dans tous les cas, la ou les personnes

²⁶⁴ Voir alinéa 382 , art. 1, l. n. 208/15.

²⁶⁵ Voir Calandra Buonauro G. , *Funzione amministrativa e interesse sociale in Aa.Vv., L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger, Milano, Giuffrè, 2010, 103 ss.*

²⁶⁶ Toutefois, en présence d'une fausse information adressée au consommateur, il sera possible d'activer les actions prévues par le code de commerce, relativement aux pratiques commerciales incorrectes .

responsables de la poursuite des objectifs *benefit* n'ont pas, du moins d'un point de vue de la loi, de compétences de contrôle spécifiques de l'activité de la société.

Il en ressort que, dans les *società benefit*, les seuls contrôles internes sur l'activité des organes administratifs seront ceux qui sont prévus par le droit commun du type de société choisi. La discipline des *società benefit* prévoit également un contrôle externe exercé par l'AGCM. Par ailleurs, afin d'identifier les pouvoirs et les devoirs spécifiques de l'organe de contrôle, il est nécessaire de prendre en compte les objectifs spécifiques poursuivis par la *società benefit* ainsi que du fait que la discrétionnalité des administrateurs est plus ample que dans les sociétés lucratives classiques puisqu'ils ont l'obligation de « *bilanciare* » les intérêts des associés, les intérêts des parties prenantes et la poursuite des finalités *benefit*²⁶⁷.

Puisque la *società benefit* ne représente pas un nouveau type de société mais une qualité que toutes les sociétés peuvent obtenir, il est normal que le travail de l'interprète de la loi soit plus complexe que dans le cadre d'une société lucrative classique ou que si un nouveau modèle sociétaire avait été prévu.²⁶⁸ Par conséquent, comme nous l'avons observé lorsque nous analysions le rôle des administrateurs des *società benefit*, l'interprète sera amené, en matière de contrôles de l'activité des *società benefit* à mettre constamment en parallèle la discipline de ces dernières avec les dispositions de droit commun relatives au type de société choisi²⁶⁹.

Pour ce qui est du contrôle externe, le législateur italien ne prévoit pas un contrôle externe de type sociétaire mais il attribue une compétence spécifique de contrôle de l'activité des *società benefit* à l'AGCM. Sur ce point, il est fondamental de rappeler que l'alinéa 384 de l'article 1 de la loi n.208/2015 donne à l'AGCM un nouveau rôle qui consiste à vérifier que les *società benefit* ne violent pas les règles relatives à la publicité mensongère (*D.Lgs 145/2007*) et, de manière plus générale, les dispositions du code de la consommation (*D.Lgs 206/2005*). Cela signifie que les entrepreneurs pourront profiter de tous les avantages fournis par les potentialités commerciales offertes par l'acquisition de la qualité de *società benefit*, à condition de respecter, en plus des normes de droit commun relatives au type de société choisi, les normes du *codice del consumo*.

²⁶⁷ Voir G. Finocchiaro, cit., 41 ss.

²⁶⁸ Sur les raisons de ce choix voir Masset E. « Vers la société à mission ? » in *Revue des Sociétés* 2018, p.635, précité.

²⁶⁹ Voir Guida P., cit., 502 ss.

Naturellement, du moment où la société acquiert la qualification de *società benefit*, celle-ci accepte les contrôles qui pourront être effectués sur son activité par l'AGCM, qui sera tenue à sanctionner toutes les pratiques contraires aux dispositions du *codice del consumo*. Par ailleurs, si, à la suite de ces contrôles, il s'avère que la *società benefit* a effectivement mis en œuvre des pratiques contraires aux dispositions du *codice del consumo*, il pourrait en dériver une condamnation au remboursement du dommage éventuellement subi par les consommateurs²⁷⁰. Il ne s'agit pas de la seule sanction possible. En effet, puisque l'alinéa 384 de l'article 1 de la loi l.n.208/2015 dispose que la *società benefit* qui ne poursuit pas les finalités d'intérêt commun sera assujettie aux dispositions du code de la consommation (*D.Lgs. n. 206/2005*), et aux dispositions relatives à la publicité mensongère (*D.Lgs n.145/2007*). En la matière les pouvoirs attribués à l'AGCM sont contenus dans les articles 8 du *D.Lgs n.145/2007* et 27 du *D.Lgs 206/2005*. De la lecture de ces articles il ressort que l'AGCM possède le pouvoir d'inhiber la continuation et d'éliminer les effets de toute publicité mensongère. Il est également prévu que l'autorité peut « *disporre con provvedimento motivato la sospensione provvisoria della pubblicità ingannevole e comparativa illecita in caso di particolare urgenza.* ». De plus l'AGCM peut appliquer une sanction administrative pécuniaire allant de 10.000 euros à 150.000 euros, « *in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti di cui ai commi 3, 8 e 10 ed in caso di mancato rispetto degli impegni assunti ai sensi del comma 7,*». Les décisions adoptées par l'ACGM en vertu des dispositions que nous venons de mentionner peuvent être contestées à travers un recours au TAR (*Tribunale Amministrativo Regionale*) territorialement compétent .

Par le biais de l'action inhibitoire, l'autorité pourra demander à la société de retirer la mention des finalités *benefit* de ses statuts ainsi que de sa dénomination sociale. Ainsi conçue l'action inhibitoire causerait la perte de la qualité de *società benefit* pour la société qui ne respecte pas les finalités d'intérêt commun.

Au début du présent chapitre, nous avons pu mentionner que la *società benefit* s'inscrivait dans un courant législatif qui a introduit, dans le système juridique italien, des instituts qui visaient à brouiller les limites entre le secteur *profit* et le secteur *non profit*. Or, certains de ces instituts présentent des similitudes avec la *società benefit*, c'est pourquoi il

²⁷⁰ Sur ce point voir Frignani A. – Virano P., *Le società benefit davvero cambieranno l'economia?*, in *Contratto e impr.*, 2017, 2, 50 33.

convient de dédier le dernier paragraphe de ce chapitre à exposer les différences qui existent entre la discipline des *società benefit* et la discipline de ces instituts.

4. Les différences entre les *società benefit* et d'autres instituts similaires

Une des questions qu'il faut se poser lorsque l'on traite des *società benefit* est de comprendre si cette loi était nécessaire ou si les mêmes objectifs pouvaient être atteints en utilisant l'un des instituts qui étaient déjà prévus par le système juridique italien, dans lequel la notion de « *bilan social* » était déjà bien présente avant la mise en place des *società benefit*²⁷¹. Le bilan social est instrument que certaines entreprises ou administrations publiques ont mis en place afin d'évaluer leurs prestations sociales ou environnementales.²⁷² Une forme de bilan social appelée *Dichiarazione non finanziaria* (DNF) est également prévue pour les « *enti di interesse pubblico* ». Pour la définition des « *enti di interesse pubblico* » l'article 1 du D.Lgs n.254/2016, qui transpose la directive 2014/95/UE renvoie à l'article 16 alinéa 1 du D.Lgs n.39/2010 qui mentionne « *le società italiane emittenti valori mobiliari ammessi alla negoziazione su mercati regolamentati italiani e dell'Unione europea; », « le banche », « le società di assicurazione »* ainsi que les « *società di riassicurazione* ».

Pour en revenir à la discipline du D.Lgs n.254/2016, son article 2 prévoit que les « *enti di interesse pubblico* » devront rédiger la DNF « *qualora abbiano avuto, in media, durante l'esercizio finanziario un numero di dipendenti superiore a cinquecento e, alla data di chiusura del bilancio, abbiano superato almeno uno dei due seguenti limiti dimensionali:*

a) totale dello stato patrimoniale: 20.000.000 di euro;

b) totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 40.000.000 di euro ». Le contenu et les modalités de rédaction de ladite déclaration sont détaillés à l'article 3 du même décret.

Au-delà des considérations relatives à l'obligation de rédiger la DNF pour les « *enti di interesse pubblico* » il faut souligner que la rédaction du bilan social est également obligatoire

²⁷¹ Cf Ventura L., *Benefit corporation e circolazione dei modelli: le società benefit un trapianto necessario?* in *Contr. e impr.*, 2016, p. 1167 ss selon qui la mise en place des *società benefit* peut « *incentivare le imprese italiane ad adottare nuovi modelli di business che sembrano avere un grande potenziale di sviluppo sui mercati internazionali e, dall'altro, in un'ottica di concorrenza tra ordinamenti, attrarre "imprenditori sociali" e "investitori socialmente responsabili" stranieri sul nostro territorio* ».

²⁷² Sur ce point voir Finocchiaro G., *Sì alle società benefit a metà tra profitto e bene comune*, in *Guida dir.*, 6, 2016, 39 ss.

pour tous les instituts du secteur *non profit*. On pense, par exemple aux *cooperative sociali* (l. 8 novembre 1991, n. 381), aux *società sportive dilettantistiche*, aux *imprese sociali* (D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155) aux *mutue assicuratrici* et *organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS)*, dont les objectifs sont en partie similaires à ceux des *società benefit*. Les ONLUS, comme leur nom l'indique sont des organisations qui poursuivent la réalisation d'une utilité sociale et qui appartiennent au secteur *non profit*. La poursuite d'une utilité sociale permet de rapprocher leurs objectifs de ceux des *società benefit*, toutefois, puisqu'il s'agit d'organisations non lucratives, la distribution des dividendes leur est interdite, en application de l'article 8 du D.Lgs 117/2017 (*Codice del Terzo settore*).

Évidemment, la liste que nous venons de mentionner n'est pas une liste exhaustive²⁷³. Enfin, il faut également mentionner *les start-up innovative a vocazione sociale*, instituées par un décret-loi du 18 octobre 2012 (*d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*). Ces startups sont des entreprises à but lucratif, toutefois, il est intéressant de remarquer qu'elles sont en partie réglementées de la même manière que les *imprese sociali*. En effet, l'article 25 alinéa 4 du *d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*. Cela implique que, bien que les *start-up innovative* soient des entreprises à but uniquement lucratif, elles pourront poursuivre une utilité sociale (« *utilità sociale* »). Enfin, il faut également signaler le décret législatif n.112/2017 qui a réformé *l'impresa sociale*.

On voit donc que le système juridique italien prévoyait, bien avant la mise en place des *società benefit* une série d'instituts qui permettaient déjà aux entrepreneurs de poursuivre des objectifs d'utilité sociale, sans que pour autant la distribution des dividendes ne soit complètement interdite. Toutefois, ce qui différencie les *società benefit* est le fait que les objectifs sociaux et environnementaux coexistent avec le but lucratif et sont sur un pied d'égalité avec celui-ci. En effet, ces objectifs devront faire l'objet d'un « *bilanciamento* » de la part des administrateurs et l'un ne pourra pas être sacrifié au profit de l'autre. En d'autres termes, les *società benefit* semblent avoir ouvert une nouvelle voie entre *profit* et *non profit* au point que la doctrine parle parfois de « *low profit* »²⁷⁴, ou de sociétés qui se trouvent à la

²⁷³ Cf Nuzzo M., *Utilità sociale ed autonomia privata*, ESI, Napoli, 2011 Sur le même point, voir Calandra Bonaura G., *Impresa sociale e responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 849.

²⁷⁴ Voir Finocchiaro G., *Si alle società benefit, a metà tra profitto e bene comune*, in *Guida al diritto*, n. 6, 30 gennaio 2016, 2 ss.

croisée des chemins entre le profit et le bien commun («*a metà tra profitto e bene comune*»)²⁷⁵, voire même de «*quarto settore*», (en anglais «*for benefit* »).²⁷⁶

Au-delà de ces considérations générales, il convient de faire une analyse plus détaillée de *l'impresa sociale*, en soulignant les différences et les similitudes que cette dernière présente avec la *società benefit*. En effet, le phénomène du *non profit* a trouvé consécration en Italie par la mise en place en 2006, des *imprese sociali*. La première particularité de ces dernières réside dans le fait qu'elles doivent mettre en place des activités d'utilité sociale, dans des secteurs déterminés par le législateur (comme par exemple le secteur de l'enseignement). La deuxième particularité était, jusqu'en 2017 l'exclusion de la distribution des dividendes aux participants à *l'impresa sociale*. En réalité, cette dernière affirmation doit être nuancée dans la mesure où l'institut a, comme on le disait précédemment, été reformé par la *legge delega di riforma del Terzo Settore* (l.n.106/16). Cette réforme, concrétisée par décret législatif en 2017, prévoit que les *imprese sociali*, peuvent procéder, dans une certaine mesure, à la distribution des dividendes, qui reste cependant limitée aux limites légales prévues, par l'article 2514 du code civil italien, dans les coopératives à mutualité prévalente²⁷⁷. Plus spécifiquement l'article 3 du Dlgs n.112/2017 précise, en son troisième point, que :

« *L'impresa sociale puo' destinare una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali,*

dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti:

a) se costituita nelle forme di cui al libro V del codice civile, ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli utili e gli avanzi di gestione sono stati prodotti, oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse

²⁷⁵ Voir Santini G., *Il tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 151.

²⁷⁶ Sur ce point voir Sabeeti H., "The For Benefit Enterprise", in *Harvard Business Review*, <https://hbr.org/2011/11/the-for-benefit-enterprise>, 2011. Consulté le 30 mai 2021

²⁷⁷ Cf article 6, alinéa premier, lettre d), l. n. 106/16

massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;

b) a erogazioni gratuite in favore di enti del Terzo settore diversi dalle imprese sociali, che non siano fondatori, associati, soci dell'impresa sociale o società da questa controllate, finalizzate alla promozione di specifici progetti di utilità sociale. »

De plus, la loi en question rappelle que, dans le cadre des *imprese sociali* la distribution des dividendes doit rester secondaire par rapport à la destination des dividendes pour le financement de l'activité prévue dans l'objet social ("*la prevalente destinazione degli utili al conseguimento dell'oggetto sociale*"). Enfin, il convient de préciser que la loi offre aux *imprese sociali* la possibilité de choisir parmi toutes les formes de sociétés et d'organisations privées prévues par le système juridique italien ²⁷⁸.

De ce point de vue, il est indéniable qu'il existe des similitudes entre la discipline des *società benefit* et celle de *l'impresa sociale*²⁷⁹. En effet, les deux instruments ont pour finalité de réaliser des finalités d'intérêt social ou environnemental. Cependant, la *società benefit* et *l'impresa sociale* présentent aussi plusieurs différences. La première distinction est liée aux secteurs d'activités dans lesquels *l'impresa sociale* peut opérer, qui sont strictement délimités par la loi, alors que la *società benefit* peut potentiellement opérer dans tous les secteurs économiques. En effet, les fondateurs d'une *società benefit* sont libres dans le choix des *finalità benefit* à poursuivre dans le cadre de l'activité sociale²⁸⁰. D'un autre côté, les *società benefit* doivent concilier la réalisation d'un profit économique avec la poursuite des objectifs *benefit*. En d'autres termes, dans le cadre des *società benefit*, il faudra concilier la réalisation du but lucratif avec la réalisation des objectifs sociaux ou environnementaux prévus par les statuts. *A contrario*, les entreprises du secteur tertiaire, parmi lesquelles on trouve les *imprese sociali*, doivent principalement poursuivre des finalités d'utilité sociale (« *finalità civiche*,

²⁷⁸ Voir article 1, *d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155* qui autorise "*tutte le organizzazioni private, ivi compresi gli enti di cui al Libro V del codice civile*". Sur ce point, il est utile de spécifier que la doctrine a tendance à souligner une forme de neutralisation des formes organisationnelles par rapport aux finalités poursuivies. Voir par exemple Rivolta G.C.M., *Profili giuridici dell'impresa sociale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 1161 ss. ainsi que G.F Campobasso, précité.

²⁷⁹ Voir Guida P., *La società benefit quale nuovo modello societario*, in *Riv. Del notariato*, 3, 2018, 501 ss.

²⁸⁰ Voir Finocchiaro, précité, 4 ss.

solidaristiche e di utilità sociale »). En d'autres termes, la réalisation d'un profit économique ne leur est pas interdite, mais leur objectif principal reste la réalisation d'une utilité sociale. Dans ces cas, il ne faudra donc pas concilier la réalisation d'un profit économique avec la poursuite d'objectifs sociaux ou environnementaux mais il s'agira de mettre en place des activités qui auront pour but de poursuivre la réalisation d'une utilité sociale dont la réalisation d'un éventuel profit économique ne constitue que le corollaire.

Un autre profil de distinction entre les entreprises *non profit* et les *società benefit* réside dans le fait que les premières, en dehors des mitigations introduites en 2017 pour les *imprese sociali*, sont toujours assujetties à l'interdiction de distribuer des dividendes et des éventuelles réserves aux participants, alors que cette interdiction n'existe pas dans le cadre des *società benefit*, même si, dans la pratique, le financement des activités qui visent à réaliser les objectifs *benefit* pourra, le cas échéant, diminuer le montant des dividendes en question²⁸¹.

Ces distinctions nous permettent de déduire que, contrairement à ce qui est soutenu par une partie de la doctrine²⁸², les *società benefit* ne peuvent pas être considérées comme des opérateurs du secteur tertiaire, bien qu'elles poursuivent, *de facto*, des finalités similaires à celles prévues pour les organismes *non profit* et pour les *imprese sociali*.

Au contraire, il semble plutôt que, comme nous avons pu l'anticiper dans le chapitre introductif, les *società benefit* s'inscrivent, comme les *Benefit Corporations* avant elles et comme les sociétés à mission après elles, dans un phénomène d'hybridation des modèles, dans le cadre duquel on assiste à la naissance de « *new hybrid forms of business organization* », c'est à dire de formes hybrides de sociétés qui sont caractérisées par la nécessité de concilier la poursuite des finalités lucratives avec des objectifs sociaux ou environnementaux²⁸³.

Cela nous permet de faire une transition avec le prochain chapitre. En effet, après avoir étudié le régime des sociétés à mission puis celui des *società benefit* il convient de les comparer avec les autres formes de sociétés hybrides qui existent dans le monde, notamment avec les *Benefit Corporation* américaines.

²⁸¹ Voir A. Frignani – P. Virano, précité, 39 ss.

²⁸² Voir Testa G., *Le "società benefit" e i limiti di interpretabilità della norma*, in *Quotidiano IPSOA*, 19 gennaio 2016, 21 ss.

²⁸³ Robson R., *A New Look at Benefit Corporations: Game Theory and Game Changer*, in *American Business Law Journal*, 501 (2015).

CHAPITRE III : Sociétés à mission, *società benefit* et autres sociétés hybrides : points communs et différences.

1. Le développement, à l'échelle mondiale, de modèles de sociétés hybrides :

A l'échelle mondiale, les sociétés à mission et les *società benefit* ne sont pas les seules sociétés à objectif hybride. Au contraire, elles s'inscrivent dans un mouvement international de responsabilisation des sociétés, qui favorise la mise en place de sociétés qui permettent de concilier la recherche d'un profit économique et la poursuite d'objectifs sociaux, environnementaux et sociétaux.

Comme nous l'avons anticipé dans le chapitre introductif, les premières sociétés hybrides, appelées *Benefit Corporations*²⁸⁴ voient le jour aux États-Unis. Le premier État à ajouter les *Benefit Corporations* dans sa législation a été le *Maryland*, en 2010²⁸⁵, cette décision a été suivie, au fil des années, par trente-quatre autres États fédérés²⁸⁶, ainsi que par le *District Of Columbia*²⁸⁷.

L'Italie a été le premier Pays à importer les sociétés hybrides en Europe, en introduisant les *società benefit* en 2015²⁸⁸. Cet exemple a ensuite été suivi par la Colombie²⁸⁹ et par la France.²⁹⁰ Notons par ailleurs que d'autres États du monde tels que Porto Rico, l'Ecosse ainsi que l'État canadien du *British Columbia* prévoient les *Benefit Corporations* dans leurs systèmes juridiques. Bien que ces sociétés présentent des objectifs communs, leurs régimes juridiques présentent certaines différences, que nous allons analyser dans la suite de ce chapitre. Avant de faire

²⁸⁴ A ne pas confondre avec le label B-Corp attribué par la société B Lab. Sur cette distinction, cf. : Morrison & Foerster USA, "*New Corporate Forms: Flexible Purpose Corporations, Benefit Corporations, and L3Cs*"(PDF), 24 septembre 2012., consulté le 23 mai 2021

²⁸⁵ Cf SB 690/HB 1009, précité

²⁸⁶ On peut citer, par exemple l'État de New York qui a adopté cette décision en décembre 2012 (cf. A4692-a et S79-a), ou encore le Texas (HB 3488 adopté le 14 juin 2017), ainsi que le Wisconsin (SB298 Act 77 adopté le 27 Novembre 2017)

²⁸⁷ B 19-058 adopté le 8 février 2013

²⁸⁸ Pour une étude approfondie du régime juridique de ces sociétés voir *supra* Chap. II

²⁸⁹ Les *sociedad de beneficio e interés colectivo*

²⁹⁰ Voir *supra* Chapitre I

cela, il convient de présenter une autre forme de société que l'on pourrait classer parmi les sociétés hybrides, et qui a vu le jour en Californie. Il s'agit de la *Social Purpose Corporation* (anciennement : *Flexible Purpose Corporation*).

La *Flexible Purpose Corporation* qui existait en droit californien depuis 2012²⁹¹ a été renommée *Social Purpose Corporation (SPC)* en 2015. Ensuite, la Floride²⁹² ainsi que l'État de Washington²⁹³ ont adopté la *Social Purpose Corporation* dans leurs législations respectives. Il convient de distinguer la *Social Purpose Corporation* de la *Benefit Corporation* .

La SPC et la *Benefit Corporation* ont un but commun : celui d'introduire des objectifs sociaux au sein des sociétés *for profit*.²⁹⁴ Contrairement à ce qui est prévu pour les sociétés hybrides françaises et italiennes, la SPC est une forme de société *for profit* à part entière, tandis que les *Benefit Corporation* ont un objectif hybride . Cependant, il existe aussi d'autres différences entre les SPC et les *Benefit Corporations*.

Premièrement, la SPC devra mentionner, dans ses statuts, un objectif social spécifique²⁹⁵, tandis que, dans le cadre des *Benefit Corporations*, la société devra prévoir un *General Public Benefit*, qui pourra éventuellement être accompagné d'un *specific public benefit*²⁹⁶. Par ailleurs le *Delaware Code* prévoit que la société devra obligatoirement prévoir, en plus du *General Public Benefit*, le *Special Public Benefit*.²⁹⁷ En d'autres termes, cela signifie que le bénéfice social produit par une SPC sera

²⁹¹ « *Bill Text - SB-1301 Corporate Flexibility Act of 2011: Social Purpose Corporations Act.* » [archive], sur leginfo.legislature.ca.gov (consulté le 16 avril 2021)

²⁹² SB 654, qui a également permis à la Floride d'accepter les *Benefit Corporations* dans sa législation.

²⁹³ HB 2239. Cf. "*Social Purpose Corporation*". *Washington Secretary of State*

²⁹⁴ Cf *Chiodini S. R.*, "*Goodbye Flexible Purpose Corporation, Hello Social Purpose Corporation*", *LexMundi Pro Bono Foundation*, <https://web.archive.org/web/20160918195924/http://www.lawforchange.org/NewsBot.asp?MODE=VIEW&ID=6384>, 18 septembre 2016, consulté le 21 mai 2021

²⁹⁵ Pour les SPC Californiennes, cet objectif devra être choisi parmi ceux qui sont prévus par la loi. Cf. 2011 California Code Corporations Code TITLE 1. CORPORATIONS [100 - 14551] CHAPTER 2. Organization and Bylaws Section 2602 .

²⁹⁶ Sur ce point, voir : Shaening Pokrasso R. « *What is the difference between Benefit Corporations and Social Purpose Corporations ?* », *SPZ legal*, 24 septembre 2018, consulté le 16 avril 2021

²⁹⁷ En ce sens, voir *Delaware Code* §362

limité à l'un des secteurs déterminés par la loi californienne, alors que les *Benefit Corporations* ne sont pas limitées dans le choix du *General Public Benefit* à poursuivre. Dans la même optique, les *società benefit* et les sociétés à mission seront libres dans le choix des finalités *benefit* à poursuivre. En réalité, on pourrait résumer la différence entre ces deux modèles proposés aux États-Unis en disant que les *Benefit Corporation* opèrent selon le principe du *triple bottom line*, c'est à dire en poursuivant à la fois le profit économique (*profit*) mais aussi des objectifs visant l'équité sociale (*people*) et le respect de l'environnement (*planet*)²⁹⁸, alors que, dans la SPC continue d'agir principalement en vue de la recherche d'un profit mais intègre aussi un objectif spécifique de nature sociale ou environnementale (on pourra éventuellement parler de *double bottom line*).

Si l'on s'intéresse à la question de la gestion de la SPC et de la *Benefit Corporation*, on comprend qu'il existe des différences importantes, notamment sur la question de la mise en perspective des intérêts en présence et sur le poids que les administrateurs devront attribuer à chaque intérêt dans le cadre de leur prise de décision. Dans la SPC, les administrateurs « *shall consider those factors, and give weight to those factors, as the director deems relevant, including the overall prospects of the social purpose corporation, the best interests of the social purpose corporation and its shareholders, and the purposes of the social purpose corporation as set forth in its articles..* ».²⁹⁹ En d'autres termes, la SPC accorde une grande liberté aux administrateurs de la société dans la mise en perspective des différents intérêts en présence. Pour ce qui est des *Benefit Corporations*, les administrateurs devront toujours prendre en compte, voire, dans le cadre de la législation du Delaware, opérer un balancement (« *in a manner that balances* ») les intérêts des *stakeholders* ainsi que ceux des *shareholders*. Pour résumer, « *a Benefit Corporation is required to be formed for the purpose of creating general public benefit. This means that a Benefit Corporation must operate as a triple-bottom line business by considering its impact on the community and the environment, taken as a whole, along with generating profits for its shareholders. A Benefit Corporation is not allowed to give priority to*

²⁹⁸ Cf sur ce point John Elkington, *Cannibals with forks : The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Capstone, Oxford 1997.

²⁹⁹ Voir California Corporation Code §2700 c.

any of the following factors when making decisions, unless it has stated otherwise in its Articles of Incorporation. »³⁰⁰

Enfin, les *Benefit Corporations* régulées par le *Model Benefit Corporation Act* et les *Social Purpose Corporation* présentent une similitude importante, qui est l'exclusion de la responsabilité personnelle des administrateurs .³⁰¹ Par contre, pour les *Benefit Corporations* régies par le *Delaware Code*, aucune exonération de la responsabilité personnelle des administrateurs n'est prévue

Cette considération nous permet de nous rattacher au fait, que nous avons déjà souligné dans l'introduction, qu'il existe deux modèles principaux de *Benefit Corporations* : le premier est régi par le *Model Benefit Corporation Legislation Act*, proposé par *B-Lab* en 2017 et le deuxième modèle est celui qui a été adopté dans l'État du *Delaware* . Avant d'analyser les distinctions entre ces deux modèles, il convient de préciser que, lorsque l'on veut créer une société aux États-Unis, il faudra passer par le processus d' « *incorporation* », terme qui peut être défini comme le processus légal de création d'une société. En principe, le choix de l'État fédéré d' « *incorporation* » est libre. Par conséquent, lors de la création d'une *Benefit Corporation*, il faudra choisir entre les trente-cinq États qui la prévoient dans leur législation. Pour effectuer ce choix il faudra tenir compte du fait que, parmi ces États, la plupart appliquent le *Model Benefit Corporation Act* alors que le modèle proposé dans le *Delaware* est différent.

Les différences entre les deux modèles se situent à plusieurs niveaux. Premièrement, relativement aux objectifs poursuivis, on peut anticiper que, les deux modèles de *Benefit Corporation* prévoient l'obligation de poursuivre un *General Public Benefit*³⁰², qui sera obligatoirement assorti d'un *specific public benefit* pour les sociétés qui choisissent d'adopter le modèle du *Delaware*³⁰³. A contrario, la

³⁰⁰ Shaening Pokrasso R., précité

³⁰¹ En ce sens, cf. : « Morrison & Foerster USA, "New Corporate Forms: Flexible Purpose Corporations, Benefit Corporations, and L3Cs"(PDF) , 24 septembre 2012. » précité.

³⁰² Voir *Model Benefit Corporation Legislation* §102 ainsi que *Delaware Code* §362

³⁰³ Cf *Delaware code* §362

prévision d'un *specific public benefit* est uniquement facultative dans les *Benefit Corporations* qui choisissent le modèle proposé par *B-Lab*.³⁰⁴

Une autre question sur laquelle les deux modèles américains se différencient, et sur laquelle nous reviendrons amplement dans la suite de ce chapitre, est la question du droit de retrait de l'associé qui ne consent pas à la modification des statuts (« *certificate of incorporation* » ou « *article of incorporation* ») qui permettrait à la société de devenir une *Benefit Corporation*. En effet, le *Model Benefit Legislation Act* est silencieux sur ce point ce qui renvoie à l'application des dispositions relatives au *right of appraisal* en vigueur de l'État d'*incorporation* de la société. *A contrario* le *Delaware Code* prévoit au §363(b), que, en dehors des exceptions fixées par l'article lui-même, l'associé qui souhaite se retirer de la société « *shall be entitled to an appraisal by the Court of Chancery of the fair value of the stockholder's shares of stock* ».

Troisièmement, on peut observer que le *Model Benefit Legislation Act* permet aux *Benefit Corporations* qui le souhaitent de mettre en place une figure particulière de dirigeant : le « *benefit director* »³⁰⁵, s'il est nommé sera tenu à la rédaction du *benefit report*. Il aura également toutes les obligations et tous les pouvoirs attribués aux autres dirigeants. Le *Delaware Code* ne prévoit pas de figure semblable.

Une autre différence importante entre les deux modèles américains est celle relative au rôle des administrateurs des *Benefit Corporations* et notamment à la manière dont ces derniers devront procéder pour prendre les décisions de gestion. Sur ce point, il faut souligner que le §365 du *Delaware Code* (« *Duties of Directors* ») prévoit que la société devra être gérée « *in a manner that balances the pecuniary interests of the stockholders, the best interests of those materially affected by the corporation's conduct, and the specific public benefit or public benefits identified in its certificate of incorporation.* ». *A contrario*, il ressort de la lecture combinée des §303(a) et 301(a) du *Model Benefit Legislation Act* que, dans le cadre d'une *Benefit Corporation* qui applique ce modèle les administrateurs devront prendre en considération (« *shall consider* »), les effets de l'action de la société sur : « *the shareholders of the benefit corporation* », « *the employees and work force of the benefit corporation, its subsidiaries, and its suppliers* », « *the interests of*

³⁰⁴ Cf *Model Benefit Legislation Act* §101

³⁰⁵ Cf *Model Benefit Legislation Act* §104

customers as beneficiaries of the general public benefit or a specific public benefit purpose of the benefit corporation », « *community and societal factors, including those of each community in which offices or facilities of the benefit corporation, its subsidiaries, or its suppliers are located* », « *the local and global environment* », « *the short-term and long-term interests of the benefit corporation including benefits that may accrue to the benefit corporation from its long-term plans and the possibility that these interests may be best served by the continued independence of the benefit corporation* », « *the ability of the benefit corporation to accomplish its general public benefit purpose and any specific public benefit purpose* ». Par ailleurs, ils pourront considérer (« *may consider* ») : « *the interests referred to in [cite constituencies provision of the business corporation law if it refers to constituencies not listed above]* », « *other pertinent factors or the interests of any other group that they deem appropriate* ». Pour faire cela, les administrateurs ne pourront pas donner de priorité à l'un des intérêts que nous venons de spécifier, à moins que l'intention de la société de donner priorité à l'un des intérêts en question par rapport aux autres ne soit spécifiée dans l'*article of incorporation*.

Relativement aux administrateurs, il existe une autre différence notable entre la discipline prévue par le *Model Benefit Legislation Act* et celle mise en place dans le *Delaware*. En effet, dans le premier cas, les administrateurs seront exonérés de toute responsabilité personnelle pour les fautes commises dans la prise en compte des intérêts décrits au §301(a).³⁰⁶ Le code Delaware ne prévoit pas de disposition similaire, cela dit l'action des administrateurs devra tout de même être évaluée par le juge en respectant la *business judgement rule*, que nous avons expliqué tout à l'heure. Cependant, il convient également de souligner que les deux textes prévoient l'absence de devoirs fiduciaires des administrateurs vis-à-vis des bénéficiaires du *public benefit*.³⁰⁷

Une autre différence qui mérite d'être soulignée attient à la discipline du *benefit report* : le *Model Benefit Corporation Act* prévoit que celui-ci devra être rédigé annuellement, envoyé aux *shareholders* et devra être publié sur le site internet de la société puis déposé auprès du *Secretary of State*.³⁰⁸ En d'autres termes, ce *benefit report* sera toujours public. Par contre, le *Delaware Code* prévoit qu'il est

³⁰⁶ Cf *Model Benefit Corporation Act*, §302.

³⁰⁷ Cf *Model Benefit Corporation Act* §301 et §302 ainsi que *Delaware Code* §365

³⁰⁸ Cf *Model Benefit Corporation Act* §401 et §402

seulement facultatif de rendre ce rapport public et que celui-ci devra être rédigé tous les deux ans et envoyé aux actionnaires.³⁰⁹ Quant' à la prévision du *third party evaluation standard*, qui est obligatoire pour les Benefit Corporation régies par le modèle proposé par *B-Lab* et uniquement facultatif pour celles qui choisissent d'adopter le modèle mis en place par le *Delaware Code* (§366).

Enfin, la dernière différence notable entre les deux modèles américains est relative à la question du *private enforcement* . En d'autres termes, quels sont les recours dont les *stakeholders* et les actionnaires peuvent disposer en cas de lésions de leurs intérêts ? Pour ce qui est des Benefit Corporations qui suivent le modèle « *B-Lab* » , il faut d'abord rappeler que ces derniers ne pourront pas engager la responsabilité des administrateurs . Qu'en est-il alors de la responsabilité de la société ? Et bien le §305 du Model Benefit Corporation Legislation Act met en place une action spéciale qui sera la seule qui pourra être utilisée pour

« *bring an action or assert a claim with respect to:*

- (1) *failure of a benefit corporation to pursue or create general public benefit or a specific public benefit set forth in its articles of incorporation; or*
- (2) *violation of an obligation, duty, or standard of conduct under this ».*

D'après ce même article, cette action pourra être intentée : par la société, par un minimum de 2% des actionnaires de la société ou par 5% des actionnaires d'une société qui contrôle la *Benefit Corporation*. Enfin, relativement à cette action, il faut se demander quels sont les remèdes qui pourront être demandés au juge au travers de cette action. Sur ce point, le *Model Benefit Legislation Act* n'apporte pas de réponse exhaustive, en précisant simplement que cette procédure ne pourra pas être utilisée pour demander des dommages et intérêts à la société (§365b). Par conséquent, cette question devra être définie directement par la jurisprudence.³¹⁰

³⁰⁹ Cf Delaware Code §366

³¹⁰ Smith P. "*Benefit Enforcement Proceedings for the Benefit Corporation– What are they and How will they work?*" Consultable sur <https://apexlg.com/benefit-enforcement-proceedings-for-the-benefit-corporation-what-are-they-and-how-will-they-work/>, consulté le 27 mai 2021

Relativement à la question du *private enforcement* la discipline mise en place par le Delaware Code est plus simple et ne prévoit pas d'action spécifique, mais simplement que les « *stockholders of a public benefit corporation owning individually or collectively, as of the date of instituting such derivative suit, at least 2% of the corporation's outstanding shares or, in the case of a corporation with shares listed on a national securities exchange, the lesser of such percentage or shares of at least \$2,000,000 in market value, may maintain a derivative lawsuit to enforce the requirements set forth in § 365(a) of this title.* »³¹¹

Ces différences ayant été décrites, il convient de s'interroger sur les raisons qui peuvent justifier le succès connu par les *Benefit Corporation* du *Delaware*. En réalité, le *Delaware* semble un État très attractif pour les entrepreneurs américains, qui font souvent le choix d'incorporer leurs sociétés dans le *Delaware*. En 2019, le *Delaware* comptait environ 1 million d'habitants plus de 1.5 millions de sociétés incorporées.³¹² Par ailleurs, toujours en 2019, parmi les 500 plus grandes sociétés des États-Unis selon le magazine *Fortune* (les « *Fortune 500 companies* »), 68.7% étaient enregistrées dans le *Delaware*. Ce succès est dû notamment à une grande flexibilité du *Delaware corporate status* sur la mise en place de l'organisation de la société ainsi que à certains avantages fiscaux. Par exemple : « *businesses that are formed in Delaware but don't conduct business there do not need to pay state corporate income tax (though there is a franchise tax)* »³¹³

Après avoir analysé les différences macroscopiques entre la SPC et la *Benefit Corporations* en tentant de rapprocher les régimes juridiques des sociétés objet de notre étude de l'un ou de l'autre modèle, et après avoir précisé les différences de discipline entre les *Benefit Corporations* disciplinées par le *Delaware Code* et celles qui sont disciplinées par la *Model Benefit Corporation Legislation* il convient d'analyser les différences entre les sociétés à mission françaises et les *società benefit* italiennes.

³¹¹ Cf *Delaware Code* §367

³¹² Melson, B., "Delaware's 2019 Corporate Annual Report Just Released", in Delaware Inc., Harvard Business Services Inc., 2020. <https://www.delawareinc.com/blog/delaware-releases-annual-report-companies-formed/>, consulté le 25 mai 2021

³¹³ Akalp, N., "The pros and cons of incorporating in Delaware", In Entrepreneur.com, consultable sur : <https://www.entrepreneur.com/article/287677>, 24 janvier 2017, consulté le 27 mai 2021

2. Formation des sociétés hybrides ou acquisition du *benefit status* par des sociétés préconstituées : points communs et différences

En matière de formation des *società benefit* et des sociétés à mission, on peut partir du constat que les deux disciplines prévoient, respectivement aux alinéas 377 et 379 de l'article 11 n.208/2015 et à l'article L210-10 du code de commerce, la nécessité, pour la société qui souhaite devenir une société hybride, de mentionner les objectifs *benefit* qu'elle a l'intention de poursuivre, au sein de ses statuts. Dans les deux cas, la société lucrative ou la mutuelle qui souhaite devenir une société hybride, ne devra pas procéder à une transformation, mais elle devra simplement modifier ses statuts, dans le respect des règles de droit commun prévues à cet effet.³¹⁴

Si l'on ouvre la comparaison aux autres modèles de sociétés hybrides que nous avons mentionnés, on retrouve cette nécessité de modifier les statuts pour y intégrer les objectifs *benefit*. Par exemple, le *Delaware code* prévoit, aux articles 362 ainsi que 363 (a) et (b) que les objectifs *benefit* (*General Public Purpose*) doivent être mentionnés dans le *certificate of incorporation*³¹⁵, qui, en cas de société préconstituée devra être reformé par une décision prise à la majorité des deux tiers des associés. Des dispositions similaires sont prévues dans le cadre de la *Model Benefit Corporation Legislation*, au paragraphe 104.

Pour en revenir à la comparaison entre les sociétés à mission et les *società benefit*, il existe une autre différence formelle qu'il convient de souligner ici. En effet, l'alinéa 379 de l'article 1 de la Legge n208/2015, prévoit que « *la società benefit può introdurre, accanto alla denominazione sociale, le parole: «Società benefit» o l'abbreviazione: «SB» e utilizzare tale denominazione nei titoli emessi, nella documentazione e nelle comunicazioni verso terzi* », tandis que la discipline des sociétés à mission reste silencieuse sur la possibilité de mentionner cette qualité dans la dénomination sociale.

³¹⁴ Cf *supra* Chapitre I §3

³¹⁵ Il s'agit de l'acte constitutif d'une société. Sur la définition d'article of incorporation voir *Harbour Compliance « What are Articles of Incorporation? - Also known as: Certificate of Incorporation or Corporate Charter », <https://www.harborcompliance.com/information/what-are-articles-of-incorporation>, 2020, consulté le 27 mai 2021.* ». Sur la notion d'acte constitutif de la société et la différence avec les statuts voir Lecourt A., « *Statuts et actes annexes – Statuts proprement dits* », in Répertoire des Sociétés Dalloz, juin 2020.

Toutefois, puisque le choix de la dénomination sociale est en principe libre, il devrait être possible, pour les sociétés à mission qui le souhaitent, d'ajouter cette mention à leur dénomination sociale. La faculté d'indiquer le *benefit status* dans la dénomination sociale est également prévue par le *Delaware Public Benefit Corporation Act*.³¹⁶ Pour ce qui est des BIC colombiennes la loi qui les institue prévoit, en son article 2, une obligation pour ces dernières de mentionner la qualité de BIC dans leur dénomination sociale.

Par ailleurs, le législateur français a prévu la nécessité d'inscrire dans les statuts, en plus des objectifs de mission, la raison d'être de la société, c'est-à-dire les principes directeurs que celle-ci a pour projet de réaliser, sur le long terme. Rappelons aussi que les sociétés qui ne peuvent pas ou ne souhaitent pas devenir des sociétés à mission peuvent choisir, en application de l'article 1835 du code civil, de se limiter à se doter d'une « *raison d'être* ». Il s'agit d'une singularité du système français, que nous aurons l'occasion de développer dans le paragraphe successif.

La nécessité, prévue dans tous les systèmes en examen, de modifier les statuts afin d'y intégrer les finalités *benefit* ou social donne lieu à des considérations de deux ordres : premièrement, quels sont les rapports entre l'objet social et les finalités *benefit* ? Deuxièmement, *quid* du droit de retrait de l'associé qui ne souhaite pas que la société devienne une société hybride ?

Sur le premier point, le législateur italien prend la décision d'insérer les finalités *benefit* dans la clause des statuts relative à l'objet social, ce qui traduit une volonté d'encadrer les premières dans le second. Autrement dit, les finalités en question devront être réalisées en respectant les cadres fixés par l'objet social et ne pourront donc pas justifier l'administrateur qui s'en détache. Cela semble également être le cas pour les sociétés à mission puisque l'article L210-10 du code de commerce prévoit que la société doit poursuivre la mission « *dans le cadre de son activité* ». Or, rappelons ici que l'objet social n'est rien d'autre que l'activité que la société décide statutairement de poursuivre.³¹⁷

La question de la possibilité pour l'associé contraire au passage de la société lucrative à la société hybride est sans doute la différence majeure qu'il existe entre

³¹⁶ Voir Delaware Code §362 c : « (c) The name of the public benefit corporation may contain the words “public benefit corporation,” or the abbreviation “P.B.C.,” or the designation “PBC,”

³¹⁷ Cf, Yves Chaput, précité

le système italien et le système français, du moins relativement à la formation de ces sociétés. En effet, le droit italien contemple, pour toutes les formes de sociétés, un droit de retrait pour l'associé qui ne serait pas d'accord avec la gestion sociale ou avec une décision en particulier. Évidemment, les conditions d'application du droit en question varient selon les formes de sociétés. Rappelons simplement ici que, si la société qui souhaite devenir une *società benefit* est une spa ou une société de personnes, la question du droit de retrait de l'associé devra, selon notre analyse, être évaluée au cas par cas, afin d'évaluer du caractère significatif du changement dans l'activité de la société (art.2437 du *codice civile*) ou si le passage à une *società benefit* constitue un juste motif d'exercice du droit de retrait, dans les sociétés de personnes. Rappelons enfin que la question semble se poser différemment dans les SRL puisque l'article 2473 du *codice civile* italien accorde le droit de retrait à l'associé qui n'a pas consenti au changement de l'objet social, sans que ce changement doive être significatif. Le droit français quant' à lui, ne prévoit pas le droit de retrait, ce qui veut dire que l'associé qui ne souhaite pas prendre part à une société à mission devra procéder à céder ses parts.

Ces considérations sur le droit de retrait nous amènent à questionner les choix du législateur, notamment du législateur italien. Vu que l'application du droit de retrait semble assez complexe dans la configuration actuelle, on peut se demander s'il n'aurait pas été plus opportun de prévoir une nouvelle forme de société, à objet social mixte, ce qui aurait impliqué la nécessité pour les sociétés préexistantes de procéder à une transformation en bonne et due forme. Cela aurait sans doute présenté une protection majeure pour l'associé et pour son investissement, puisque l'article 2437 alinéa 1 lettre b) accorde automatiquement le droit de retrait à l'associé qui ne consent pas à la transformation de la société. Il en va de même pour l'article 2473 en matière de SRL. Relativement aux sociétés de personnes, il ne nous est pas possible d'affirmer avec certitude que la transformation en *società benefit* aurait pu accorder automatiquement le droit de retrait à l'associé contraire à cette décision, cependant, un indice en ce sens nous est donné par l'article 2500 ter du *codice civile* qui accorde ce droit dans le cas de transformation de société de personnes en société de capitaux.

Si la mise en place d'une nouvelle forme de société semblait une solution plus protectrice pour les droits de l'associé, il faut se demander pourquoi le législateur italien a décidé de s'orienter vers la mise en place d'une qualité que toutes les sociétés peuvent demander.

Les raisons de ce choix nous semblent, à première vue, similaires à celles que nous avons exposé pour le législateur français³¹⁸ et sont à rechercher dans la *ratio* de la loi, exposée à l’alinéa 376 de l’article 1 In.208/2015, qui était de permettre une diffusion maximale des *società benefit*. En effet, si l’on souhaite favoriser la responsabilisation des sociétés et leur permettre de s’inscrire de plus en plus dans une logique de développement durable, il vaut mieux éviter de compliquer le passage de la société lucrative à la société hybride. Sur ce point, le modèle français est un exemple de simplicité. Il suffira de procéder à une modification simple des statuts pour y inclure les objectifs de mission et la raison d’être, pour pouvoir faire état de la qualité de société à mission. Cependant, cela peut poser problème en absence de dispositions relatives au droit de retrait : le risque est que l’associé qui ne donne pas son accord à l’acquisition de la qualité de société à mission se retrouve « coincé » dans la société, s’il ne parvient pas à céder ses parts ou ses actions. Pour éviter ce risque, il aurait été intéressant de prévoir des majorités renforcées pour l’acquisition de la qualité de société à mission, voire de mettre en place des dispositions relatives au droit de retrait.

Pour terminer sur la question du droit de retrait, il convient de mentionner une singularité du *Delaware Code* . En effet, parmi les régimes juridiques étudiés, il s’agit du seul qui fait le choix de mettre en place des dispositions spécifiques sur le droit de retrait de l’associé qui refuse que la société devienne une *Benefit Corporation*. Plus spécifiquement, le §363(b) du *Delaware Code* dispose que l’associé aura le droit à obtenir le *fair value*³¹⁹ de ses actions, à l’exception des sociétés cotées et de celles qui ont plus de 2000 actionnaires.

Pour résumer, les sociétés préconstituées qui souhaitent acquérir la qualité de société hybride devront procéder à une modification de leurs statut pour y intégrer les finalités benefit ainsi que la mention de la qualité de société hybride. Dans certains cas, des majorités renforcées sont prévues pour la réalisation de ces modifications, comme par exemple dans le cadre de la *Model Benefit Corporation Legislation* ainsi que du *Delaware code*. Dans d’autres cas, comme notamment dans

³¹⁸ Cf supra Chapitre I §3.1

³¹⁹ Cette notion se traduit en français par l’expression de juste valeur. Pour une définition de cette notion voir : *Corporate Finance Institute*, “What is fair value?”, <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/finance/fair-value/>, consulté le 25 mai 2021

le cas des *società benefit* italiennes ces mentions devront être contenues dans l'objet social, alors que le système français permet également d'inscrire la mission dans une clause spécifique des statuts.

La question la plus complexe sur l'acquisition de la qualité de société hybride est sans aucun doute la question liée au droit de retrait de l'associé. Sur cette question encore, les systèmes juridiques que nous avons mentionnés présentent des différences notables : seul le *Delaware code* prévoit une clause spécifique³²⁰. Le système italien ainsi que le *Model Benefit Corporation Legislation* renvoient aux dispositions de droit commun relativement au droit de retrait. Cela rend l'étude de la question très complexe du fait des multiples formes de sociétés qui sont prévues par le droit italien et dans lesquelles le droit de retrait s'applique différemment. La question est d'autant plus complexe si l'on veut chercher à avoir une vision d'ensemble du droit américain puisque le *Model Benefit Corporation Legislation* s'applique dans plusieurs États fédérés. Il faudra donc faire référence à chacun de ces droits étatiques pour avoir une vision complète sur la question du *right of appraisal* dans les *Benefit Corporations* qui décident d'adhérer à ce modèle. Enfin, le droit français présente une singularité sur ce point puisqu'il ne prévoit pas de droit de retrait en faveur des associés. Au-delà de ces distinctions, les *società benefit* et les sociétés à mission présentent aussi des points communs et des divergences sur les objectifs à poursuivre, qu'il conviendra de traiter dans le paragraphe suivant.

3. Points communs et différences de contenu de l'objet social

Les *società benefit* et les sociétés à mission ont en commun, avec toutes les autres sociétés que nous avons mentionnées, le fait de poursuivre, en plus des objectifs de maximisation du profit (posés respectivement à l'article 2247 du code de commerce et 1832 du code civil) des finalités que l'on pourrait qualifier de « altruistes ». En d'autres termes, la société à mission comme la *società benefit* ont pour point commun de dépasser la distinction traditionnelle entre le secteur *non profit* et le secteur *for profit*. Selon cette distinction, qui ressort bien si l'on compare la définition de la société ex article 1832 du code civil et celle de l'association prévue

³²⁰ Cf *Delaware Code* §363 b

à l'article premier de la loi de 1901 sur la liberté d'association, les objectifs lucratifs seraient réservés aux sociétés lucratives tandis que seuls les groupements du secteur *non profit* pourraient mener des activités altruistes ou poursuivre des objectifs idéaux. Avant même l'existence des *società benefit* et l'entrée en vigueur de la loi PACTE, d'autres organismes étaient venus « *brouiller les pistes* » : on peut penser notamment à *l'impresa sociale* ainsi qu'aux organismes de l'ESS. Cependant, la mise en place des *società benefit* ainsi que des sociétés à mission a permis de franchir un pas supplémentaire en ce sens en permettant à des sociétés lucratives de poursuivre des objectifs sociaux et environnementaux, sans pour autant qu'il existe des limitations dans la distribution des dividendes.

Cela dit, si les objectifs affichés par les *società benefit* et par les sociétés à mission sont similaires, la manière dont ils sont définis dans la loi est différente. En premier lieu, l'alinéa 376 art.1 ln208/2015 prévoit que les *società benefit* doivent poursuivre des « *finalità di beneficio comune* ». Rappelons également que la notion de *beneficio comune* est définie de manière assez large par l'alinéa 378 du même article : « *il perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica delle società benefit, di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negativi, su una o più categorie di cui al comma 376* ». Bien que formulée différemment, la définition de la mission semble se rapprocher fortement de celle des finalités *benefit*, puisque l'article L210-10 du code de commerce prévoit que la mission consiste en un ou plusieurs « *objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité* ». Cette définition doit nécessairement être complétée par la formulation de l'alinéa 2 de l'article 1833 du code civil, qui s'applique à toutes les sociétés françaises et qui oblige toutes les sociétés à prendre en compte, dans leur gestion, les externalités négatives que celles-ci peuvent produire sur les parties prenantes et sur l'environnement. On retrouve des points communs évidents dans la définition des finalités *benefit* et de la mission : la dimension sociale ou environnementale des objectifs en question et l'idée de limiter les externalités négatives (ou d'augmenter les externalités positives) produites par la société.

Néanmoins, il existe une différence importante puisque, comme nous avons eu l'occasion de le mentionner tout à l'heure, le modèle français prévoit la notion de « *raison d'être* », que le système italien ne définit pas. Or, la relation particulière qui lie la raison d'être et la mission rends le modèle des sociétés à mission très

intéressant, et permet d'inscrire la société dans une optique de long terme, en renforçant ainsi la lutte contre le court-termisme et la financiarisation, notamment dans les sociétés de capitaux. ³²¹Cela permet également, indirectement, de clarifier des questions liées à la rédaction des objectifs de mission, qui ne pourront pas être rédigés de manière trop vague ou sous forme de déclaration de principes, puisque ces caractéristiques appartiennent à la raison d'être et non pas la mission, qui doit être la traduction de la raison d'être sous forme d'objectifs concrets. ³²² Pour apporter un exemple concret, on rappelle que la raison d'être de la société Danone est d' « *apporter la santé par l'alimentation au plus grand nombre* », tandis que ses objectifs de mission sont, entre autres : « *Améliorer la santé grâce à des produits plus sains et des marques qui encouragent de meilleures habitudes alimentaires.* », « *Préserver la planète et renouveler ses ressources, en soutenant l'agriculture régénératrice, en protégeant le cycle de l'eau et en renforçant l'économie circulaire des emballages, pour contribuer à la lutte contre le changement climatique.* »³²³.

L'absence de prévision de la raison d'être de la part du législateur italien offre une majeure liberté dans la rédaction des *finalités benefit* qui pourront être rédigées de manière très détaillée et précise ou alors de manière plus générale. Cela veut dire, dans la pratique, que certaines *società benefit* italiennes auront le même niveau de responsabilisation que les sociétés françaises qui se contentent d'inscrire une « raison d'être » dans leurs statuts, en application de l'article 1835 du code civil, mais seront soumises, *de facto* à un régime juridique plus proche de celui des sociétés à mission et donc plus contraignant.

Enfin, les considérations que nous venons de faire sur la raison d'être, nous amènent à établir une comparaison avec les modèles de *Benefit Corporations* prévus aux États-Unis. En effet, ces modèles distinguent entre le *General Public Benefit*, et le *Specific Public Benefit*. Le *General Public Benefit* est défini comme le « *material positive impact on society and the environment, as measured by a third party standard, through activities that promote a combination of specific public benefits* » ³²⁴ ainsi

³²¹ Voir Nicole Notat et Jean Dominique Senard, rapport précité

³²² Sur ce point voir supra Chapitre 1 §3.2

³²³ Cf, "Danone, entreprise à mission" sur danone.com

³²⁴ Cf Department of Legislative Services, Maryland General Assembly, 2010, Session, Fiscal and Policy Note on SB690

que comme « *A material positive impact on society and the environment, taken as a whole, from the business and operations of a benefit corporation assessed taking into account the impacts of the benefit corporation as reported against a third-party standard.* »³²⁵ et comme : « *a positive effect (or reduction of negative effects) on 1 or more categories of persons, entities, communities or interests (other than stockholders in their capacities as stockholders) including, but not limited to, effects of an artistic, charitable, cultural, economic, educational, environmental, literary, medical, religious, scientific or technological nature* »³²⁶. De son côté, le *Specific Public Benefit*, dont la prévision est obligatoire pour les sociétés qui appliquent le *Delaware Code*³²⁷ et facultative pour les *Benefit Corporations* qui sont soumises au *Model Benefit Corporation Legislation Act*,³²⁸ est défini comme, un objectif spécifique, qui doit être choisi parmi une liste non exhaustive prévue par la loi.

Cette relation entre le *General Public Benefit* (GPB) et le *Specific public benefit* rappelle sans doute celle qui intercourt entre la raison d'être de la société et la mission. Cependant, la question se pose de comprendre si la raison d'être est assimilable au concept de *General Public Benefit*. En réalité, cela dépendra largement de la manière dont celui-ci sera formulé. En effet, s'il est formulé de manière très générale, le GPB pourrait rappeler la raison d'être. Cependant, celui-ci ne pourra pas être rédigé de manière trop générale puisque le respect de cet objectif fait l'objet de contrôles et de vérifications dont nous parlerons plus tard.

Pour récapituler, la différence principale entre le régime des *società benefit* et celui des sociétés à mission est que ce dernier prévoit l'obligation, pour les sociétés à mission, de se doter également d'une raison d'être. Cette distinction se répercute également sur la gestion de la société, dont nous allons nous occuper immédiatement.

³²⁵ Voir *Model Benefit Corporation Legislation* §102

³²⁶ Cf *Delaware Code* §362

³²⁷ Cf *Delaware code* §362

³²⁸ Cf *Model. Benefit Corporation Legislation* §101

4. Points communs et différences relatifs à la gestion de la société ainsi qu'aux remèdes possibles en cas de violation des objectifs *benefit* de la part des administrateurs

La gestion des *società benefit*, comme celle des sociétés à mission est extrêmement complexe puisqu'elle impose aux administrateurs le devoir de concilier entre eux plusieurs intérêts, qui peuvent être divergeants : l'intérêt des associés, l'intérêt des *stakeholders* et, le cas échéant, l'intérêt de la société. Il conviendra donc de procéder à une analyse comparative du rôle des administrateurs dans les sociétés en question (4.1) pour ensuite traiter de la question de leur responsabilité (4.2)

4.1. Le rôle des dirigeants et des administrateurs de ces sociétés hybrides

En premier lieu, l'alinéa 380 de la l n.208/2015 prévoit que: « *La società benefit, fermo quanto disposto dalla disciplina di ciascun tipo di società prevista dal codice civile, individua il soggetto o i soggetti responsabili a cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento delle suddette finalità* ». Le code de commerce prévoit la mise en place d'un comité de mission, qui peut être remplacé par un référent de mission dans les sociétés qui emploient moins de cinquante personnes, Si l'on ouvre la comparaison avec les autres modèles que nous avons étudiés dans ce chapitre, seul le *Model Benefit Corporation Legislation Act* prévoit explicitement la figure d'un « *benefit officer* ». Cependant, contrairement à ce qui est prévu dans le droit italien, il ne s'agit pas d'une obligation mais d'une faculté qui est offerte aux *Benefit Corporations*.³²⁹ Ce dernier devra, en vertu du §304 du texte en question, préparer le *benefit report* et aura le tous les pouvoirs et les devoirs nécessaires à la réalisation du *General Public Benefit* et du *Specific Public Benefit* .

Au-delà de cela, la question la plus complexe est de comprendre comment les administrateurs des *società benefit* et des sociétés à mission doivent mettre en place la gouvernance de la société.

Premièrement, il faut s'intéresser à la nature des intérêts en présence, qui diffère d'un régime juridique à l'autre. En effet d'après les alinéas 377 et 379 de l'article 1 de la loi n.208/2015, les administrateurs devront « *bilanciare* » : les intérêts des associés, les intérêts des *stakeholders* et la réalisation des finalités

³²⁹ Cf sur ce point, Model Benefit Corporation §304

benefit. En matière de droit français on ne trouve pas de dispositions similaires dans la discipline des sociétés à mission, mais il faudra rechercher des indices relatifs à la nécessité de mettre en perspective des intérêts divergeants, dans l'article 1833 du code civil qui fait référence à « *l'intérêt social* » ainsi que, indirectement, à l'intérêts des *stakeholders* à la réduction des externalités négatives produites par la société. Par ailleurs, il faudra également respecter « *l'intérêt des associés* » à la réalisation d'un profit économique (articles 1833 et 1832 du code civil). Enfin, la société à mission devra poursuivre les objectifs de mission indiqués à l'article L210-10 du Code de commerce. Cela implique, pour les administrateurs de sociétés à mission, la nécessité de prendre en compte l'intérêt social, celui des associés, celui des parties prenantes ainsi que la réalisation des objectifs de mission.

Pour ouvrir notre raisonnement à d'autres systèmes juridiques, on peut dire que le *Delaware Code* impose aux administrateurs des *Benefit Corporations* de prendre en compte les mêmes intérêts qui sont prévus dans le droit italien.³³⁰ Le droit colombien prévoit, quand à lui que les administrateurs doivent prendre en compte les intérêts des associés, de l'objectif benefit mentionné dans les statuts, ainsi que de l'« *interes de la sociedad* », ce qui renvoie à la notion d'intérêt social si on considère ce dernier comme l'intérêt propre de la société.³³¹

Ces considérations nous permettent de nous rattacher à un autre point fondamental de notre analyse qui est celui de l'importance que chaque discipline accorde à chaque intérêt. En d'autres termes, en cas de conflit ou d'impossibilité de satisfaire tous les intérêts en présence, lequel de ces intérêts devra être favorisé par les administrateurs ? Et aussi, selon quels critères les administrateurs pourront opérer ce choix ?

En premier lieu, rappelons que la loi italienne prévoit que les administrateurs des *società benefit* doivent opérer un « *bilanciamento* » des intérêts des *stakeholders*, et des associés avec la réalisation des finalités d'intérêt commun.³³² Cela implique que, dans le cadre des décisions sociales, les administrateurs doivent opérer un balancement entre ces intérêts qui apparaissent parfois très hétérogènes, et ils seront

³³⁰ Cf Delaware Code §365

³³¹ Voir en ce sens étude d'impact sur le projet de loi PACTE, précité.

³³² Cf en ce sens Ln.208/2015, article 1 alinéas 377 et 380

tenus, notamment dans le cas où la réalisation simultanée des deux intérêts s'avère impossible, à expliquer l'ordre de priorité qu'ils ont décidé d'attribuer à la réalisation de chaque intérêt³³³. Il serait donc utile, comme nous l'avons souligné dans le chapitre relatif aux *società benefit*, d'identifier un critère objectif que les administrateurs seraient tenus de suivre afin de prendre ces décisions, ce que le législateur italien ne fait pas explicitement. Bien que l'interprète puisse tenter de faire référence au droit commun des sociétés pour isoler un critère résolutif de ce problème³³⁴, notamment à la discipline des intérêts des administrateurs prévue à l'article 2391 du *codice civile*³³⁵, le fait que la loi sur les *società benefit* ne définisse pas de critère résolutif d'un éventuel conflit d'intérêts pose plusieurs problèmes, qu'il convient de rappeler ici : en premier lieu, cela risque de remettre le « *bilanciamento* » des intérêts des associés et des *stakeholders* à la discrétion des administrateurs, ce qui risque de léser les parties prenantes si elles ne sont pas correctement représentées au sein de l'organe d'administration. Pour aller plus loin, on peut observer, en comparant les alinéas 377 et 380 de l'article 1 l.n.208/2015 avec la discipline relative au rôle des administrateurs dans les *Benefit Corporations* prévues par le *Delaware Code*, que ces formulations sont fortement ressemblantes. En effet, celui-ci prévoit que : « *The board of directors shall manage or direct the business and affairs of the public benefit corporation in a manner that balances the pecuniary interests of the stockholders, the best interests of those materially affected by the corporation's conduct, and the specific public benefit or public benefits identified in its certificate of incorporation* »³³⁶. On retrouve, dans les deux textes, l'obligation pour les administrateurs de balancer les intérêts des *stakeholders* et des *shareholders* (« *bilanciare* » ; « *balances* »).

La discipline française est légèrement plus complexe. Premièrement, nous avons vu qu'il s'agit de gérer la société dans son intérêt social et de « *prendre en*

³³³ Cf Circulaire *Assonime* n. 19/16, p. 23, précité

³³⁴ Cf supra chapitre 2 §2

³³⁵ Cf *Santagata R.*, *Oggetto sociale ed articolazioni dell'attività imprenditoriale*, in *Riv. società*, 2007, p. 1273 ss. et *Scognamiglio G.*, *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 764

³³⁶ Cf *Delaware Code* §365

considération » les intérêts des *stakeholders*, qui ne sont pas mentionnés directement mais que l'on peut reconduire à la réduction des impacts négatifs de l'activité de la société (ou à l'augmentation des externalités positives). Il faudra ensuite concilier la réalisation des objectifs de mission avec les intérêts des associés à la distribution des dividendes, tout en respectant la raison d'être de la société. Le poids de ces intérêts n'est pas le même.

En effet, l'obligation de « *prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux* » de l'activité de la société, qui ressort de l'article 1833 du code civil est une obligation de moyens, voire une obligation de moyen renforcée selon certains³³⁷, alors que, par exemple, la réalisation des intérêts des associés et la réalisation des objectifs de mission sont des objectifs plus clairement vérifiables. Par ailleurs, la terminologie employée par le législateur laisse entendre que les intérêts en question devront avoir un poids différent dans les décisions prises par les administrateurs. En effet, l'article 1833 parle de « *prise en considération* », tandis que l'article L210-10 utilise des termes comme « *objectifs* » ou « *mission* ». Pour ce qui de l'intérêt des associés à la distribution de dividendes, l'article 1832 utilise l'expression « *en vue de* » ce qui traduit, ici aussi, une idée d'objectif, qui diffère donc d'une simple obligation de moyens. Par ailleurs, l'article 1833 dispose également que la société doit être gérée dans son « *intérêt social* », ce qui semble signifier que ce dernier pourra toujours servir de rempart contre des abus de la part des administrateurs.

Pour résumer, les administrateurs des sociétés à mission devront respecter à la fois l'intérêt des associés à la distribution du dividende et la poursuite des objectifs de mission. Ils devront également prendre en compte l'impact social et environnemental social général des actions de la société, en essayant de réduire au possible les externalités négatives produites par cette dernière, tout en respectant l'intérêt social, entendu comme l'intérêt de la société en tant que personne morale.³³⁸ Enfin, les administrateurs devront également respecter la raison d'être de la société, c'est-à-dire la vision de long terme de cette dernière. En réalité, la raison d'être apparaît comme un outil essentiel qui peut guider les administrateurs dans la difficile mise en perspective de tous les intérêts que nous venons de citer, en leur

³³⁷ Voir G. Guez précité

³³⁸ Cf étude d'impact Loi PACTE précitée.

permettant d'inscrire leurs décisions dans une optique de long terme. L'orientation donnée par la raison d'être peut aussi permettre, le cas échéant, de surpasser les conflits d'intérêts qui pourraient surgir entre la réalisation des objectifs de mission et la réalisation d'un profit immédiat pour les associés.

La tâche des administrateurs est d'autant plus complexe que, si elle n'est pas menée correctement, cela peut avoir des conséquences assez graves pour les administrateurs, notamment la mise en cause de leur responsabilité.

4.2. Les administrateurs de sociétés hybrides et les sanctions activables à leur égard

En ligne générale, les sanctions activables vis-à-vis des administrateurs sont de deux types : la révocation et la mise en cause de la responsabilité personnelle. Sur ce point, ni la discipline des sociétés à mission ni la discipline des *società benefit* ne contiennent des dispositions spécifiques, ce qui signifie qu'il faudra appliquer les dispositions prévues par le droit commun. La différence entre les deux disciplines que l'on peut relever ici est de l'ordre de la technique législative. En effet, si la discipline des sociétés à mission ne contient aucune disposition relative à la responsabilité des administrateurs, ce qui implique *de facto* la nécessité d'appliquer la discipline de droit commun, le législateur italien a fait le choix de renvoyer expressément à la discipline de droit commun, du moins pour la responsabilité des administrateurs. Ainsi l'alinéa 381 de l'article 1 de la l.n.208/2015 dispose que « *in caso di inadempimento degli obblighi di cui al comma 380, si applica quanto disposto dal codice civile in relazione a ciascun tipo di società in tema di responsabilità degli amministratori.* ».

Au-delà de cela, les autres différences entre la responsabilité des administrateurs des *società benefit* et la responsabilité des administrateurs des sociétés à mission relèvent du droit commun et ont déjà été traitées.

Toutefois, il convient de souligner que, lorsque l'on analyse la question des sanctions activables vis-à-vis des administrateurs dans les différentes formes de sociétés hybrides que nous avons pu mentionner dans ce chapitre, une discipline se démarque très nettement des autres : il s'agit de la *Model Benefit Corporation*

Legislation qui exclue expressément la responsabilité personnelle des administrateurs vis-à-vis de la société ainsi que des *stakeholders*³³⁹.

Par ailleurs, le §301 de la *Model Benefit Corporation Legislation* exclue expressément l'existence d'un devoir fiduciaire des administrateurs des *Benefit Corporations* vis-à-vis des personnes bénéficiaires du *public benefit*. Une disposition similaire est prévue par le paragraphe 365 du *Delaware Code*.

Cela dit, la *Model Benefit Corporation legislation* permet à l'acte constitutif des *Benefit Corporations* qui le souhaitent, d'attribuer à une catégorie déterminée de *stakeholders* ("*identified non-shareholders constituents*") la légitimation à activer un *benefit enforcement proceeding* vis-à-vis des administrateurs afin de sanctionner le fait que le *general public benefit* n'a pas été poursuivi ou que les obligations légales prévues par la discipline des *Benefit Corporations* n'ont pas été respectées.³⁴⁰

En plus des sanctions personnelles qui pourront être activées vis-à-vis des administrateurs des *società benefit* et des sociétés à mission, il existe des sanctions applicables à la société qui ne respecte pas les dispositions relatives aux sociétés hybrides en question. Ces sanctions ne pourront s'appliquer que si, à l'issue de contrôles, on se rends compte que la société n'a pas respecté les objectifs *benefit* prévus dans ses statuts. Il conviendra donc d'analyser dans le détail les différences et les similitudes entre les mécanismes de contrôle prévus pour les *società benefit* et pour les sociétés à mission.

5. Les différents mécanismes de contrôle du respect des objectifs *benefit*

Lorsqu'on parle de « *mécanismes de contrôles* » on utilise en réalité, une expression qui renvoie à une série de mécanismes différents mais interdépendants. Relativement aux sociétés hybrides dont nous traitons la première étape de ce contrôle est toujours une obligation de *reporting* faite à la société, qui vient en quelque sorte accompagner et compléter le bilan d'exercice de la société. Ensuite, une fois ce rapport annuel complété, comment on peut évaluer concrètement si les objectifs sociaux et environnementaux ont été respectés ? Quels sont les critères qui doivent être utilisés et quel est l'organe qui est tenu à réaliser ces contrôles ? Enfin,

³³⁹ En ce sens voir *Model Benefit Corporation Legislation* §301 c. *Exclusion of Liability*

³⁴⁰ Voir en ce sens §305(c) e 402(b) *Model Benefit Corporation Legislation*.

que se passe-t-il si, à l'issue du contrôle, on réalise que la société n'a pas respecté les objectifs *benefit* fixés dans les statuts ? En d'autres termes, quelles sont les sanctions activables à l'égard de la société hybride qui ne respecte pas les finalités *benefit* ?

Dans un premier temps, il convient de souligner que l'article L210-10 du code de commerce prévoit deux types de contrôles de l'exécution de la mission. D'une part, il est expressément prévu que la société à mission devra mettre en place un organe distinct des autres organes sociaux, le « *comité de mission* »(qui sera remplacé par le « *référént de mission* » dans les cas prévus à l'article L210-12 du code de commerce). Ce comité, qui pourra avoir accès à tous les documents sociaux et qui dispose de pouvoir d'inspection vis à vis des autres organes sociaux, aura pour rôle principal de suivre l'exécution de la mission. Le comité de mission devra produire, chaque année, un rapport sur le suivi de l'exécution des objectifs de mission, qui devra être annexé au rapport de gestion et, le cas échéant, devra être approuvé par l'assemblée des associés. Cependant, la loi reste silencieuse sur le contenu dudit rapport, ce qui laisse le comité de mission relativement libre dans la rédaction de ce dernier. De plus, pour réduire les couts de *compliance* et éviter ainsi de dissuader les petites sociétés à adopter la qualité de société à mission, il est prévu que pour les sociétés qui engagent moins de cinquante salariés, ce suivi pourra être réalisé par un référent de mission.

En dehors de cette forme de suivi interne de la mission, l'article L210-10 prévoit également que la société à mission devra être soumise au contrôle d'un organisme tiers indépendant. Ce dernier devra vérifier le respect des objectifs de mission par la société et, suites à ces vérifications, l'article R210-21 III du code de commerce prévoit que « *L'organisme tiers indépendant rend un avis motivé qui retrace les diligences qu'il a mises en œuvre et indique si la société respecte ou non les objectifs qu'elle s'est fixés. Le cas échéant, il mentionne les raisons pour lesquelles, selon lui, les objectifs n'ont pas été atteints ou pour lesquelles il lui a été impossible de parvenir à une conclusion* ». Cet avis devra, en vertu de ce qui est prévu à l'article R210-21 IV du code de commerce, être annexé à l'avis produit par le comité de mission et devra être publié sur le site internet de la société.

Ce rappel de la discipline des mécanismes de contrôles du respect de la discipline des sociétés à mission, prévus par le code de commerce, nous amène à remarques plusieurs différences avec le régime italien. Premièrement, la loi

n208/2015 sur les *società benefit* ne prévoit pas réellement d'organes chargés du suivi de la réalisation des objectifs *benefit*. En réalité, l'alinéa 380 de l'article unique de cette loi prévoit l'obligation, pour *la società benefit* de prévoir un *responsabile della funzione*. Cependant, la loi n'est pas très claire sur ses fonctions, ni sur les pouvoirs de contrôle qui lui sont attribués. Surtout, la loi ne prévoit pas la nécessité que ce dernier fasse partie d'un organe distinct des organes sociaux. Cela veut dire, que celui-ci sera souvent encadré dans le cadre de l'organe de gestion. Contrairement à la loi française, la loi italienne ne prévoit pas de contrôle externe de nature sociétaire. Toutefois, le législateur italien prévoit l'intervention d'un organisme indépendant de la société pour la rédaction du standard d'évaluation. De plus, un contrôle externe sur l'activité des *società benefit* existe bel et bien et il est effectué, en vertu de l'alinéa 384 de l'article 1 de la loi l.n.208/2015 par l'AGCM.

Par ailleurs, toutes les sociétés hybrides sont tenues à rédiger un *benefit report*. Sur ce point, on peut observer que le législateur italien en a décrit le contenu de manière beaucoup plus précise et plus analytique que le législateur français. En effet, si la formulation employée par l'article R210-21 III est assez vague et laisse une marge de manœuvre assez importante à l'OTI dans la rédaction de son avis motivé, l'alinéa 382 de l'article 1 de l. n.208/2015 spécifie que la *relazione d'impatto* devra contenir :

“a) la descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuati dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato;

b) la valutazione dell'impatto generato utilizzando lo standard di valutazione esterno con caratteristiche descritte nell'allegato 4 annesso alla presente legge e che comprende le aree di valutazione identificate nell'allegato 5 annesso alla presente legge;

c) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo.”

Sur ce point, les deux systèmes ont en commun le fait que le *benefit report* devra être joint au rapport de gestion de la société et devra aussi être publié sur le site internet de la société. Cela permet, d'une part, aux associés de prendre connaissance des résultats économiques de la société en même temps que de ses résultats sociaux ou environnementaux. La publication sur le site internet permet

également aux investisseurs de prendre connaissance librement des politiques menées par la société et s'inscrit dans une logique de transparence des documents sociaux.

Enfin, il convient de comparer les sanctions qui sont prévues pour le non-respect de la discipline des *società benefit* avec celles qui sont prévues pour le non-respect de la discipline des sociétés à mission. L'alinéa 384 de l'article 1 de la loi relative aux *società benefit* prévoit que, en cas de non-respect de la discipline prévue dans les huit alinéas précédents, la société sera soumise aux dispositions relatives à la publicité mensongère, ainsi qu'aux autres dispositions du code de commerce et "*L'Autorità garante della concorrenza e del mercato svolge i relativi compiti e attività, nei limiti delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a carico dei soggetti vigilati.*" Le droit français ne prévoit aucune disposition similaire, toutefois, nous avons déjà pu voir que les sanctions relatives à la concurrence déloyale semblent pouvoir s'appliquer dans le cas où une société décide de faire état publiquement de la qualité de société à mission sans ensuite poursuivre les objectifs de mission.³⁴¹

La question la plus importante en termes de sanctions est celle relative à la possibilité, pour la société hybride qui ne poursuit pas réellement les objectifs *benefit* prévus dans ses statuts, de se voir contrainte à abandonner la qualité de société hybride. Sur ce point, il faut rappeler que le droit français prévoit la possibilité pour le tribunal de commerce, qui statue en référé, et le cas échéant sous astreinte, d'enjoindre au "*représentant légal de la société de supprimer la mention " société à mission " de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société.*"

En d'autres termes, la société qui ne poursuit pas les objectifs de mission sera amenée à perdre la qualité de société à mission. Une disposition similaire est prévue à l'article 7 de la loi colombienne qui institue les BIC. Le système italien prévoit la soumission de la *società benefit* aux dispositions relatives à la publicité mensongère ainsi qu'au code de la consommation et attribue un pouvoir de contrôle de l'activité des *società benefit* à l'AGCM qui, comme nous l'avons analysé précédemment, possède le pouvoir de mettre en place une action inhibitoire visant à faire cesser et à

³⁴¹ Cf. A. Couret "*Les sociétés à mission*", In Recueil Dalloz 2020 page 432, précité

éliminer les effets de la publicité mensongère. Par ailleurs, l'autorité en question pourra, le cas échéant prévoir des sanctions pécuniaires si ses dispositions ne sont pas respectées. Cela veut dire que, l'AGCM pourra obliger la *società benefit* qui fait état de cette qualité mais ne poursuit pas les objectifs *benefit* à retirer cette qualité de sa dénomination sociale si elle avait choisi de l'y insérer et à retirer les finalités *benefit* de ses statuts. Notons, enfin, que ni le *Model Benefit Corporation Legislation* ni le *Delaware Code* ne prévoient de *public enforcement* pour le non-respect de la discipline des *Benefit Corporations*.

Après avoir comparé les mécanismes de contrôle et les sanctions mises en place par les différentes discipline dont nous traitons, il convient de terminer le présent chapitre en analysant la question de la cessation du statut de société hybride.

6. La cessation du statut de société hybride (renvoi)

Quant 'à la cessation du *benefit status*, une particularité notable du système français, partagée par le système colombien³⁴², est qu'il est prévu, à l'article L210-11 du code de commerce, que la société qui ne respecte pas les objectifs de mission puisse perdre cette qualité, suite à une action judiciaire menée devant le tribunal de commerce qui statue en référé.

Au-delà de ces cas particuliers, il est possible qu'une société hybride décide de vouloir redevenir une société lucrative plus « *classique* ». Pour cela, il sera nécessaire de procéder à la modification des statuts, dans des conditions spéculaires à celles prévues pour l'acquisition de cette qualité. Cela signifie que la question de la cessation du statut de société hybride pose les mêmes interrogations que la question de l'acquisition de cette qualité, c'est pourquoi il convient d'opérer à renvoi au paragraphe 2 du présent chapitre.

³⁴² Voir *Ley n1901, 18 Jun 2018 POR MEDIO DE LA CUAL SE CREAN Y DESARROLLAN LAS SOCIEDADES COMERCIALES DE BENEFICIO E INTERÉS COLECTIVO (BIC)*, art. 7

Conclusions

Pour conclure la présente étude comparative sur les *società benefit* et les sociétés à mission, il convient de rappeler que ces deux instituts, introduits respectivement en droit italien et en droit français, présentent un objectif commun qui est celui de permettre aux sociétés lucratives de poursuivre de dépasser la conception selon laquelle le seul objectif de la société serait la maximisation du profit économique, en permettant aux sociétés commerciales de prévoir, dans leurs statuts, des objectifs de nature sociale, sociétale ou environnementale. Au niveau international, les *società benefit* et les sociétés à mission s'inscrivent dans un mouvement général de responsabilisation des sociétés, qui a vu naître de plus en plus de modèles de sociétés hybrides. Cela implique que les frontières entre les secteurs *for profit* et *non profit*, qui étaient autrefois très nettes, apparaissent de plus en plus floues.

Sur le plan théorique, ce mouvement prend le contrepieds de la théorie des *shareholders* soutenue notamment par Milton Friedmann au début du vingtième siècle. Ainsi, la société n'est plus conçue comme un agent économique dont le seul et unique objectif serait la maximisation du profit. Au contraire la conception actuelle voit la société comme un opérateur économique dont les actions sur le marché peuvent produire de nombreuses externalités négatives (notamment sur le plan écologique) qui peuvent toucher plusieurs autres agents économiques, dont elle devra se préoccuper. En d'autres termes, toujours sur le plan théorique, la naissance des sociétés hybrides semble traduire un endossement, au niveau international, de la théorie des *shareholders* d'Edward Freeman.

Au-delà de ces similitudes conceptuelles, le modèle français et le modèle italien contiennent aussi des différences, aussi bien techniques (par exemple, le droit italien prévoit expressément la possibilité de modifier la dénomination sociale pour y ajouter la mention de "*società benefit*" ou le sigle "*SB*"), que systémiques. C'est sur ces différences systémiques qu'il convient de concentrer nos réflexions conclusives. D'une part, on a pu observer, de la part du législateur français, un effort de codification, alors que le législateur italien s'est contenté de dédier aux *società benefit* neuf alinéas dans le cadre de la *legge di bilancio n.208/2015* ainsi que deux

annexes. Ces considérations de technique législative peuvent sembler anodines mais la codification contribue à rendre le droit plus clair et plus facile d'accès, non seulement pour les juristes, mais aussi pour les autres catégories socio-professionnelles.³⁴³

Une autre différence systémique très importante est que le législateur français ne s'est pas contenté d'introduire une forme de société hybride : la loi PACTE a réformé l'article 1833 du code civil, en y introduisant une obligation de prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité sociale qui s'applique à l'ensemble des sociétés françaises. Bien qu'il s'agisse d'une simple obligation de moyens, difficilement punissable dans la pratique, cela traduit une volonté du législateur français d'étendre la responsabilisation à l'ensemble des sociétés françaises. Cette volonté se traduit également par l'introduction, dans l'article 1835 du code civil, de la notion de "*raison d'être de la société*". Le fait que le système français prévoit trois étapes de responsabilisation permet notamment de sensibiliser toutes les sociétés aux questions sociales et environnementales. De son côté, le législateur italien s'est contenté de prévoir la possibilité, pour les sociétés qui le souhaitent, de se doter de la qualité de *società benefit*, ce qui revient à remettre la responsabilisation des sociétés à un libre choix de la part des entrepreneurs.

Cela dit, le système français n'est pas exempt de défauts. Premièrement, celui-ci ne prévoit pas de distinction juridique entre la notion d'entreprise et la notion de société. Dans un deuxième temps, sur un plan plus technique, le droit français ne contemple pas le droit de retrait pour l'associé, ce qui veut dire que, si ce dernier n'est pas d'accord avec l'acquisition de la qualité de société à mission, il risque de se retrouver "coincé" dans la société, s'il n'arrive pas à céder ses parts sociales ou ses actions.

Enfin, il convient de s'interroger, sur l'opportunité de l'introduction d'une forme de *Benefit Corporation* au niveau de l'Union Européenne. L'Union Européenne, qui a montré, par l'adoption du Livre Vert européen en 2001, une certaine sensibilité aux questions environnementales, se base sur la création d'un espace de libre circulation des biens et des personnes mais aussi sur l'idée de permettre un certain degré d'unification des Pays du Vieux Continent, pour les rendre compétitifs vis à vis des autres puissances mondiales. Or, l'introduction, par

³⁴³ Sur ce point, voire De Donno B. précité.

directive, d'une forme de *Benefit Corporation* Européenne pourrait présenter plusieurs avantages.

En premier lieu, cela permettrait d'inciter les autres Pays membres à adopter une discipline visant à introduire une responsabilisation des sociétés nationales. D'un point de vue externe, cela permettrait également à l'Union Européenne de s'inscrire, avec d'autres puissances mondiales telles que les États-Unis, dans la mise en place d'un capitalisme durable.

Cette possibilité semble déjà être envisagée par les dirigeants européens. On peut penser par exemple au vice-président exécutif de la Commission Européenne qui soulignait déjà en 2019 que, pour atteindre les objectifs fixés par les accords de Paris en termes de climat et de neutralité climatique l'Union Européenne aura besoin de « *175 à 290 milliards d'euros d'investissements supplémentaires chaque année au cours des prochaines décennies. Pour y parvenir, 25 % du prochain budget (2021-2027) soutiendront l'action pour le climat. Ce n'est pas suffisant : nous devons faire appel au secteur privé pour attirer des capitaux vers des activités économiques atténuant le dérèglement climatique, y compris les investissements transfrontaliers* »³⁴⁴. Aussi, lors de la « *Présentation de la nouvelle Commission et de ses priorités le 10 septembre 2019* », la présidente Von Der Leyen a mis en avant les six priorités pour la commission pour 2019-2024. Parmi ces dernières, il ressort notamment l'ambition de devenir le premier continent climatiquement neutre, ainsi que la mise en place d'une économie européenne qui soit au service des citoyens et des citoyennes de l'Union. Or, au vu de ce que nous avons développé dans notre étude, la mise en place d'une *Benefit Corporation* au niveau européen pourrait sans doute faciliter la réalisation de ces objectifs.

³⁴⁴ Voir Dombrovskis V., « Finance durable : ce que l'Europe entend par 'vert' », Les Échos, <https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/finance-durable-ce-que-leurope-entend-par-vert-1122482>, 6 août 2019. Consulté le 23 mai 2021

Bibliographie

- «« Bill Text - SB-1301 Corporate Flexibility Act of 2011: Social Purpose Corporations Act. »» s.d.
https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB1301. 16 avril 2021.
- Akalp N. «The pros and cons of incorporating in Delaware.» 23 janvier 2017. *Entrepreneur.com*,
<https://www.entrepreneur.com/article/287677>. 27 mai 2021.
- Angelici C. «Diligentia quam in suis e business judgment rule.» in *Rivista di diritto commerciale* (2006): 677 ss.
- Angelici C., «Divagazione sulla "responsabilità sociale d'impresa".» in *Rivista delle società* (2018): 3ss.
- Angelici C., «La società per azioni e gli altri.» in *Atti del convegno in ricordo di Pier Giusto Jaeger, Milano 9 ottobre 2009*. Milano: Giuffrè, 2010. 59.
- Angelici C., A. «Società "benefit".» in *Orizzonti del diritto commerciale* 2 (2017): 12.
- Antonin C., «Après le choc pétrolier de 1973, l'économie mondiale à l'épreuve du pétrole cher.» in *Revue Internationale et stratégique* mars 2013: 139 ss.
- Arrigoni M. «La Riforma del terzo settore e la nuova disciplina dell'impresa sociale. Alcune implicazioni sistematiche.» in *Rivista delle società* 1 (2019): 79ss.
- Assonime. «circolare n19/2016.» s.d.
- Bariatti S. «I nuovi criteri di competenza per le società estere e la loro incidenza sull'applicazione dei Regolamenti europei n. 44/2001 e n. 1215/2012 (The new jurisdiction criteria for foreign companies and their impact on the application of EU Regulations n. 44/20.» in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2015): 31ss.
- Barras, C. «The Chernobyl zone of Exclusion is arguably a Nature reserve.» 22 avril 2016. *BBC*,
<http://www.bbc.com/earth/story/20160421-the-chernobyl-exclusion-zone-is-arguably-a-nature-reserve>. 13 mars 2021.
- Bartolacelli A. «Le società benefit: responsabilità sociale in chiaroscuro.» in *Non Profit* (2017): 253ss.
- Baudoin J.-L., Jobin P.-G. et Vezina N., *Les obligations*. Cowansville: Yvon Blais, 2013.
- Besnier R. ««Passé, présent et avenir de la société en commandite. A propos d'un ouvrage récent.» in *Revue Historique du droit français et étranger* (1984): 53 ss.
- Bianchini M., Sertoli C. «Una ricerca Assonime sulle società benefit. Dati empirici, prassi statutaria e prospettive,» in *Analisi Giuridica dell'Economia* (2018): 201ss.

- Bigiavi W. *La professionalità dell'imprenditore*. Padova: CEDAM, 1948.
- Bodin M. *Les notions relatives en droit civil*. Thèse de doctorat. Université Montesquieu Bordeaux IV. Bordeaux, 2018.
- Bonelli F. *la responsabilità degli amministratori di società per azioni*. Milano: Giuffrè, 1992.
- Buonocore V. «Etica degli affari e impresa etica.» in *Giurisprudenza commerciale* (2004): 181 ss.
- Butturini P. «La relazione annuale della società benefit nel sistema del bilancio d'esercizio.» in *Giurisprudenza Commerciale* (2020): 572.
- Cadet I. «L'interet social, concept à risque pour une nouvelle forme de gouvernance.» in *Management et sciences sociales, Kedge Business School* (2012): 14ss.
- Calagna F. «La nuova disciplina della "Società Benefit": profili normativi e incertezze applicative.» in *Rivista di diritto societario* 3 (2016): 709 ss.
- Calandra Bonauro G. «Impresa sociale responsabilità limitata.» in *Giurisprudenza commerciale* (2006): 849.
- Calandra Bonauro G. «Funzione amministrativa interesse sociale.» in *Atti del convegno in ricordo di Pier Giusto Jaeger, Milano 9 ottobre 2009*. Milano: Giuffrè, 2010. 101 ss. .
- Campobasso, G. F. *Diritto Commerciale Volume 2- Diritto delle società*. A cura di M. Campobasso. UTET, 2015.
- Caterino D. «Denominazione e labeling della società benefit, tra marketing “reputazionale” e alterazione delle dinamiche concorrenziali.» in *Giurisprudenza Commerciale* (2020).
- Chaput Y. «Objet social.» in *Répertoire des sociétés, Dalloz* (2020): 117 ss.
- Chiodini S. R., "Goodbye Flexible Purpose Corporation, Hello Social Purpose Corporation", LexMundi Pro Bono Foundation, <https://web.archive.org/web/20160918195924/http://www.lawforchange.org/NewsBot.asp?MODE=VIEW&ID=6384>, 18 septembre 2016, consulté le 21 mai 2021
- Collectif. *Loi PACTE*. Dalloz Decryptage, 2019.
- Collectif. «Pour une économie de marché responsable.» in *Le Monde* 17 novembre 2016: 23.
- Comité économique et social européen . «L'économie sociale dans l'Union Européenne.» rapport. 2007 mis à jour en 2012.
- Commission Européenne. *Livre Vert de la Commission Européenne*. Bruxelles, 2001.
- Commission Mondiale sur l'environnement des Nations Unies. «"Notre avenir à tous" (Our common future).» 1987.
- Conseil Constitutionnel. «La liberté d'entreprendre.» Dossier. 2021.

- Conseil National des Chambres Régionales de l'Economie Sociale et Solidaire. «Sociétés commerciales de l'économie sociale et solidaire.» note juridique et réglementaire à destination des entreprises. 2016.
- Corporate Finance Institute,. «What is fair value?» s.d. *Corporate Finance Institute*, <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/finance/fair-value/>. 25 mai 2021.
- Corso S. *Gli interessi "per conto di terzi" degli amministratori delle società azioni*. Torino : Giappichelli, 2015.
- Corso S., . «Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova “qualifica” tra profit e non-profit,» *Le nuove leggi civili commentate* 5 (2016): 995 ss.
- Couret A., «Les sociétés à mission.» *Recueil Dalloz* (2020): 432.
- Couret A., «Faut-il réécrire les articles 1832 et 1833 du code civil ?» in *Recueil dalloz* (2017): 222.
- Cozian M., Viandier A., Deboissy F.,. *Droit des sociétés*. Litec, 2000.
- De Caligon G. «Le Maire pousse les entreprises publiques à se doter d'une "raison d'etre".» in *Les Echos* 12 septembre 2019.
- De Donno B. «“Sviluppo sostenibile e società commerciali : La diffusione della forma benefit”.» A., a cura di Nuzzo A. e Palazzolo. *Disciplina delle società e legislazione bancaria, studi in onore di Gustavo Visentini - Tomo 2 società interesse e tutele*. Luiss University Press, 2020. 125 ss.
- De Donno B., Ventura L.,. *Dalla Benefit Corporation alla società benefit*. Bari : Cacucci, 2018.
- Del Barba M. «Dare forma alla società benefit in Italia.» in *Equilibri* (2016): 59ss.
- Denoza F. - Stabilini A. «La società benefit nell'era dell'investor capitalism.» in *Orizzonti del diritto commerciale* (2017).
- Conseil d'Etat, «avis consultatifs numéros 394.599 et 395.021 sur un projet de loi pour la croissance et la transformation des entreprises.» 2018.
- Department of Legislative Services, Maryland General Assembly, 2010, Session, Fiscal and Policy Note on SB690
- Dombrovskis V. «Finance durable : ce que l'Europe entend par "vert".» 6 aout 2019. *Les Echos*, <https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/finance-durable-ce-que-leurope-entend-par-vert-1122482>. 23 mai 2021.
- Dondero B. «Editorial - Vers la société association ?» *Bulletin Joly Sociétés* (2012): 1.
- Ducouloux Favard C. «Actionnariat et Pouvoir.» in *Recueil Dalloz* (1996): 177.

- Duska, R.F. «The Why's of Business Revisited.» in *Journal of Business Ethics* (1997): 1401 ss.
- Elkington, J. *Cannibals with forks : The triple Bottom Line of 21st Century Business*. Oxford: Capstone, 1997.
- Enriques I. *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*. Milano : Giappichelli, 2000.
- «Etude d'impact, Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises.» 2018.
Farhat S. «S.... comme société à mission.» in *Juris Association* (2021): 50.
- Fauchon A., Merle P. ., *Sociétés Commerciales*. Dalloz, 2020.
- Ferdinandi F. «La società "benefit".» in *Vita Notarile* (2017): 541 ss.
- Fichera R. *Impresa Sociale, B Corp, Società Benefit - Nuovi e vecchi modelli giuridici tra non profit e for profit*. Edizioni Accademiche Italiane, 2017.
- Finocchiaro G. «Si alle società benefit a metà tra profitto e beneficio comune.» in *Guida dir.* (2016): 39 ss.
- Freeman, R.E. *Strategic Management : a stakeholder approach* . Cambridge, 1984.
- Freemann, R.E. «Managing for stakeholders.» in *Ethical Theory and Business* (2009): p.56.
- Friedman, M. «A Friedman doctrine-- The Social Responsibility Of Business Is to Increase Its Profits.» *New York Times* 23 settembre 1970: 17.
- Frignani A., Virano P. «Le società "benefit" davvero cambieranno l'economia? (quesiti non risolti).» in *Nuovo Notiziario Giuridico* (2016): 340 ss.
- Frignani A., Virano P., «Le società "benefit" davvero cambieranno l'economia?» in *Contratto e Impresa* (2017): 503 ss. .
- G.C.M., Rivolta. «Profili Giuridici dell'impresa sociale.» in *Giurisprudenza Commerciale* (2004): 1161 ss.
- Gallarati A. «Incentivi e controllo del mercato nella società "benefit" un analisi economica comparata.» in *Contratto e Impresa* (2018): 806 ss.
- Gambino A. «L'interesse sociale e il voto in assemblea.» *Atti del convegno in ricordo di Pier Giusto Jaeger, Milano 9 ottobre 2009*. Milano: Giuffrè, 2010. 73.
- Guez G. «Le volet RSE de la Loi PACTE.» in *Revue Francophone des Laboratoires* (2019): 18 ss.
- Guez G.. «Projet de Loi PACTE.» *Revue Francophone des Laboratoires* (2018): 20 ss.
- Guida P. «La "società benefit" quale nuovo modello societario. Relazione al Convegno di studio L evoluzione delle forme contrattuali, tra normativa sostanziale e disciplina fiscale, Napoli, 24 novembre 2017,» *Rivista del Notariato* (2018): 501 ss.

- Guida P., «La "società benefit": una nuova forma societaria rivolta al terzo settore Commento a l. 28 dicembre 2015, n. 208 .» *Notariato* (2016): 434 ss.
- Harbour compliance. «What are Articles of Incorporation? Also known as: Certificate of Incorporation or Corporate Charter.» 2020. *Harbour compliance*, <https://www.harborcompliance.com/information/what-are-articles-of-incorporation>. 27 mai 2021.
- Hauriou M. «La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social.» Divers. *Aux sources du droit, le pouvoir l'ordre et la liberté*. Paris: Bloud et Gay, 1933. 89 ss.
- Hetchuel A., Segreti B., «., De l'entreprise moderne à l'entreprise à mission : les métamorphoses de l'objet social.» in *Entreprise et Société* (2019): 47ss.
- [Ionos.fr](https://www.ionos.fr), «Mission d'entreprise et vision d'entreprise», Ionos <https://www.ionos.fr/startupguide/creation/vision-et-mission-d'entreprise/> 28/08/2019, consulté le 20 mai 2021
- Irti N. «Due temi di governo societario .» in *Giurisprudenza Commerciale* (2003): 699.
- J., Yellen. «Efficiency Wage Models of Unemployment.» in *American economic review* 1984.
- J.E., Meade. «External Economies and Diseconomies in competitive situations.» in *The Economic Journal* 1952: 54 ss.
- Kelly G., Parkinson J., «The Conceptual Foundation of the Company : A Pluralist Approach.» in *Company Financial and Insolvency Law Review* (1998): 174.
- Le Bars B. «La responsabilité des dirigeants sociaux.» in *Répertoires des sociétés Dalloz* (2004).
- Lecourt A. «Statuts et actes annexes - Statuts proprement dits.» in *Repertoire des sociétés Dalloz* (2020).
- Lenzi D. «Le società benefit.» in *Giurisprudenza Commerciale* (2016): 894 ss.
- Leonardi F. «F., Società "benefit" nell'angolazione "agro-ambientale" con particolare attenzione a immagine, reputazione e comunicazione ("Benefit" corporation in the "agri-environmental" angle with particular attention to image, reputation and communication) .» in *Diritto agroalimentare* (2018): 345 ss.
- Libertini M. «Impresa e finalità sociali, Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa.» in *Riv. società* (2009): 1 ss.
- Lupoi A. «L'attività delle società benefit.» in *Rivista del notariato* (2016): 811 ss.
- M., Stella Richter Jr. «Forma e contenuto dell'atto costitutivo delle società per azioni.» G.B., Colombo G.E. e Portale. *Trattato delle società per azioni*. Torino: UTET, 2004. 242 ss.
- Magnier V. *Droit des sociétés*. Dalloz, 2019.

- Marasà G. *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*,. Torino: Giappichelli, 2019.
- Marasà G., «Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società "benefit". Commento a l.n.208/2015.» in *Orizzonti del diritto commerciale* (2017): 8.
- Marasà G., «Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit.» *Dalla Benefit Corporation alla società benefit*. A cura di De Donno B. e Ventura L. Bari: Cacucci, 2018. 49 ss. .
- Martin D. «L'interet des actionnaires se confond-t-il avec l'interet social ?» in *Mélanges D. Schmidt éditions Joly* (2005): 359.
- Masset E. «Vers la société à mission ?» in *Revue des sociétés, Dalloz* (s.d.): 635.
- Masset E., Prat B., «Décret n° 2020-1 du 2 janvier 2020 relatif aux sociétés à mission : la fusée peut désormais décoller !» in *Revue des Sociétés Dalloz* (2020): 207.
- Mazzullo A. «La rivoluzione delle società sportive dilettantistiche "con scopo di lucro".» in *Il Fisco* (2017): 4326.
- Mazzullo A., «Nascono le imprese culturali e creative : una nuova qualifica da coordinare con il Codice del Terzo settore.» in *Il Fisco* (2018): 535 ss. .
- Mazzullo A., «Società benefit alla ricerca di una leva fiscale.» in *Il fisco* (2018): 1640 ss.
- Melson B. *Delaware's Corporate Annual Report Just released*. 4 aout 2020. 25 mai 2021. <<https://www.delawareinc.com/blog/delaware-releases-annual-report-companies-formed/>>.
- Ministère de l'économie. *Tout savoir et tout comprendre sur l'économie sociale et solidaire* . 2014. brochure explicative.
- Ministère de l'Economie. *Qu'est-ce que l'économie sociale et solidaire ?* s.d. 8 mars 2021. <<https://www.economie.gouv.fr/cedef/economie-sociale-et-solidaire>>.
- MISE (Ministero dello Sviluppo Economico) . «circolare n.3689/C recante Nuove istruzioni per la compilazione della modulistica del registro delle imprese e del REA.» 2016 .
- Molteni G. *Il danno Ingiusto nel diritto civile (art 2043), Studio Cataldi*. 1 aout 2016. 27 mai 2021. <<https://www.studiocataldi.it/articoli/22938-il-danno-ingiusto-nel-diritto-civile-art-2043-cc.asp>>.
- Montagnani C. «sub art. 2328.» a cura di Sandulli M. e Santoro V. *La riforma delle società. Commentario*. Torino: Giappichelli , 2003.
- Montalenti P. «Il diritto societario dai "tipi" ai "modelli".» *Giurisprudenza Commerciale* (2016): 420 ss. .
- Montalenti P.. «Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società.» *Aa.Vv. La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Convegno per i quarant'anni di Giurisprudenza Commerciale, Milano 13-14 giugno 2014*. Milano: Giuffrè, 2015. 172.

- Montalenti P., «L'interesse sociale : una sintesi .» *Rivista delle Società* (2018): 303.
- Morrison & Foerster USA. «"New Corporate Forms: Flexible Purpose Corporations, Benefit Corporations, and L3Cs"(PDF) .» 24 settembre 2012. https://www.law.berkeley.edu/files/bclbe/Berkeley_Handout_1182011_-_1.pdf. 23 mai 2021.
- Mosco G.D. «L'impresa non speculativa.» *Giurisprudenza Commerciale* (2017): 216 ss.
- Mosco G.D., «Scopo e oggetto nell'impresa sociale e nella società benefit.» *Analisi Giuridica dell'economia* (2018): 81 ss.
- Mucciarelli G.P. «Profili dell'oggetto sociale nelle società di capitali.» Abbadessa P., Portale G.B., *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*. Torino: UTET, 2007. 305 ss.
- Notat N., Senard J.-D., «L'entreprise, objet d'intérêt collectif.» Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des finances du Travail. 2018.
- Nuzzo M. *Utilità sociale ed economia privata*, . Napoli : ESI, 2011.
- Paillusseau J. «Les fondements du droit moderne des sociétés.» in *Juris Classeur Périodique Entreprise, éd LexisNexis* (1993): 165.
- Palmieri M. «L'interesse sociale : dallo shareholder value alle società benefit.» in *Banca Impresa Società* (2017): 201 ss.
- Pedersoli E. «L'(ir)rilevanza delle modifiche "potenziali" ai fini del diritto di recesso ex art. 2437, comma 1, lett. g), c.c., nell'ambito della disciplina del voto maggiorato o "maggiorabile" (The irrelevance of the modification of the right of withdrawal pursuant t.» in *Il Nuovo Diritto delle Società* (2018): 327 ss. .
- Piscitello P. «Commento sub. art. 2437.» G.B., Abbadessa P. e Portale. *Le società per azioni*. Milano: Giuffrè, 2016. 2500 ss.
- Poumarède M., Le Tourneau P., «Chapitre 3123 Preuve de l'inexécution d'une obligation contractuelle.» in *Dalloz Action droit de la responsabilité et des contrats*. s.d. 2021 ss.
- Pozzer A., Dominici F., Haines A., Witt C., Münzel T., Lelieveld J., « Regional and global contributions of air pollution to risk of death from COVID-19», *Cardiovascular Research*, Issue 14, 1 December 2020, Pages 2247–2253, consultable sur : <https://doi.org/10.1093/cvr/cvaa288>. 23 mars 2021.
- Prophil, HEC Paris et Viavoice. «Enquete : LES Entreprises à mission : les entreprises de demain ?» 2018.
- R., Shaening Pokrasso. «What is the Difference Between Benefit Corporations and Social Purpose Corporations?» 24 septembre 2018. <https://www.spzlegal.com/social-enterprise/benefit-corporations-and-social-purpose-corporations/>. 16 avril 2021.

- Randrianirina I. «Un nouveau véhicule juridique : la société à mission .» in *Petites Affiches Lextenso* (2019): 6.
- Reinhard Y. «L'abus de droit dans le contrat de société.» in *Cahier de droit de l'entreprise* 6 (1998): 9.
- Richer M., Des Enjeux et des Hommes. «webinar sur la raison d'etre d'entreprise.» 28 avril 2020. <https://www.youtube.com/watch?v=5u5DWfxXbnQ&t=1215s>.
- Robson R. «A New Look at Benefit Corporations: Game Theory and Game Changer.» in *American Business Law Journal* (2015): 501.
- Ronco S. *La società benefit tra profit e non profit* . Napoli : Editoriale Scientifica, 2018.
- Rossi S. «L'impegno multistakeholder della società benefit.» in *Orizzonti del diritto commerciale* (2017): 4.
- Sabeeti H. «The For Benefit Enterprise.» 2011. *Harvard Business Review*, <https://hbr.org/2011/11/the-for-benefit-enterprise>. Consulté le 21 mai 2021.
- Sacconi L. *Economia, etica, organizzazione : il contratto sociale dell'impresa*. Roma-Bari : Laterza, 1997.
- Santagata R. «Oggetto sociale ed articolazioni dell'attività imprenditoriale.» *Riv. Società* (2007): 1273 ss.
- Santini G. «Il tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali .» in *Rivista di diritto civile* (1973): 151.
- Scholastique E. *Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés (droit français et anglais)*. LGDJ, 1998.
- Scognamiglio G. «Motivazioni delle decisioni e governo del gruppo .» in *Rivista del diritto civile* (2009): 764.
- Semassa Houenou E. «La contractualisation du droit des sociétés : l'ordre public à l'épreuve de la liberté contractuelle dans les sociétés commerciales de l'OHADA.» Thèse. 2019.
- Shapiro C., Stiglitz J., « *Equilibrium unemployment as a worker discipline device* », *American Economic Review*, 1984 pp. 443ss
- Siclari D., «"Trasformazione" in società "benefit" e diritto di recesso (Change of the clause regarding the corporate purpose, corporate transformation into a Benefit Company and shareholders right to withdraw),» *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia* (2019): 80 ss.
- Siclari D., «Le Società Benefit nell'ordinamento italiano.» *Rivista trimestrale di diritto dell'economia* (2016): 36 ss. .
- Smith P. , «Benefit Enforcement Proceedings for the Benefit Corporation– What are they and How will they work?» s.d. *Apex Law Group*, <https://apexlg.com/benefit-enforcement-proceedings-for-the-benefit-corporation-what-are-they-and-how-will-they-work/>. 27 mai 2021.

societeamission.com. s.d.

Squeglia M. «Le società benefit e il welfare aziendale. Verso una nuova dimensione della responsabilità sociale delle imprese ("Benefit Corporations" and Company Welfare. A New Dimension or Corporate Social Responsibility (CSP).» in *Diritto delle Relazioni Industriali* (2020): 61 ss. .

Stanzione D. «Profili Ricostruttivi della gestione di società "benefit".» in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* (2018): 487 ss. .

Stella Richter Jr M. «Corporate Social Responsibility, Social Enterprise, Benefit Corporation: Magia delle parole.» in *Vita Notarile* (2017): 953.

Stella Richter Jr. M. «Società benefit et società non benefit .» in *Rivista del Diritto Commerciale* (2017): 271 ss. .

Tchotourian I. «L'inconnu de la réforme de l'objet social .» in *Bulletin Joly Sociétés* (2018): 134.

Testa G. «Le "società benefit" e i limiti di interpretabilità della norma.» in *Quotidiano IPSOA* 19 janvier 2016: trouvable sur www.plurisonline.it.

Tombari U. «L'organo amministrativo di s.p.a tra interessi dei soci e altri interessi.» in *Rivista delle Società* (2018): 20 ss. .

Tuquoi, J.-P. «1979 , le deuxième choc pétrolier : les milliards des Pays de l'or noir.» *Le Monde* 06 aout 2009.

Ventura L. «"If not for profit, for what?" Dall'altruismo come bene in sé alla tutela degli "stakeholder" nelle società lucrative .» *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* (2018): 545 ss. .

Ventura L., «Benefit corporation e circolazione di modelli: le “società benefit”, un trapianto necessario?» *Contratto e Impresa* (2016): 1134 ss. .

Vindt G., “*Ford était-il fordiste?*” in *Alternatives économiques* n220, 01/12/2003. Consultable sur : <https://sspsd.u-strasbg.fr/IMG/pdf/Fordisme.pdf>. Consulté le 08 juin 2021.

Weiss M., Mosco G.D. «Imprese e benefici sociali visti da Bruxelles, intervista a Michael Weiss di Gian Domenico Mosco .» in *Analisi Giuridica dell'economia* (2018): 255 ss.

Zammit M. V. «Il diritto di recesso nelle società c.d. 'benefit'.» in *Rivista di diritto societario* (2020): 575 ss. .

Zorzi A. «"Danno individuale" e azione di responsabilità.» in *Giornata di studi su profili di responsabilità nell'amministrazione delle società di capitali, Università degli Studi di Brescia* 20 mars 2015. s.d.